

V O T O

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):

1. O pedido de extradição passiva, de caráter executório, formulado pela República Italiana com fundamento em tratado firmado com a República Federativa do Brasil e, devidamente, instruído com os documentos mencionados no art. 80 do Estatuto do Estrangeiro, está em harmonia com a ordem jurídica brasileira (fls. 03-1438).

O Estado requerente possui competência jurisdicional para processar e julgar o extraditando, que é nacional italiano, natural de Cisterna di Latina, e na Itália ter-se-iam consumados os ilícitos. O caso trata de aplicação de princípios de direito penal internacional, tais como o da territorialidade da lei penal e o da nacionalidade ativa.

Vieram aos autos *(i)* cópia da Sentença de 1º grau do Tribunal do Júri de Milão (108-400), *(ii)* cópia da Sentença do 1º Tribunal do Júri de Apelação de Milão (fls. 404-531), *(iii)* cópia da Sentença da Corte de Cassação (fls. 538-571) e cópia da Sentença do 2º Tribunal do Júri de Apelação de Milão (fls. 572- 620) *(iv)*.

I PRELIMINARES

2. Examino, desde logo, relevante questão preliminar ao pedido de extradição, perante a concessão do *status* de refugiado ao ora extraditando, pelo Senhor Ministro da Justiça, em data de 13.01.2009.

A apresentação do pedido de refúgio foi comunicada a esta Corte em 27.06.2008, pelo Ofício nº 312 (fl. 2797). O pedido foi indeferido pelo Conselho Nacional para os Refugiados – CONARE. Dessa decisão, o extraditando interpôs recurso ao Senhor Ministro da Justiça, que, no provimento, lhe reconheceu a condição de refugiado (fls. 2937-2948).

Nos termos do art. 33 da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, que prevê mecanismos para implementação do Estatuto dos Refugiados, de 1951, “*o reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio*”.

Assim, não obstante haja este Plenário declarado, em princípio e *incidenter tantum*, a constitucionalidade dessa norma, no julgamento de questão de ordem na **Ext nº 1008**,¹ mas independentemente da estima de acerto ou desacerto de tal decisão, ficam por dilucidar as hipóteses, ou, antes, as condições em que a outorga de refúgio ^{de fato} prejudica o processo de extradição.

Conquanto reconhecido e até sublinhado, na ocasião daquele julgamento, o caráter político-administrativo da decisão concessiva de refúgio, não me parece, revendo agora os termos e o alcance da lei, à luz sistêmica da ordem jurídica, que tal asserto deva entendido ou tomado em acepção demasiado estrita, nem tampouco que o fato de o poder ou dever de outorga ser atribuição reservada à competência própria da União, por representar o país nas relações internacionais, lhe subtraia, de modo absoluto, os respectivos atos jurídico-administrativos ao ordinário controle jurisdicional de legalidade (*judicial review*). Esta é, aliás, a única interpretação concebível

¹ Acórdão publicado em 17 de agosto de 2007.

capaz de sustentar a admissibilidade de juízo de constitucionalidade, em especial daquela norma específica, sob o prisma da regra da separação de poderes. Ademais, a presunção de inteireza da Lei nº 9.474/97 não dá, ao propósito, margem a outras considerações que não a do pressuposto da necessidade de rigorosa obediência aos requisitos positivos e negativos que ela mesma estatui. A União não age aqui, nem alhures, *a legibus soluta*.

Não há, pois, como nem por onde, na interpretação unitária e constitucional do regime normativo do instituto do refúgio, estabelecer, de maneira oracular, que, independentemente de reverência à ordem jurídica, toda decisão emanada do Poder Executivo produza, em qualquer caso, o efeito ou efeitos típicos a que tenda. E não o há, desde logo porque, nos limites deste caso, como nítida questão prévia que se suscita, tem a *legalidade do ato administrativo* de ser conhecida e decidida pela Corte como tema preliminar, suposto profundamente vinculado ao mérito mesmo do pedido de extradição, que não pode deixar de ser julgado, se se dê por invalidez e ineficácia da concessão de refúgio. Depois, pela razão óbvia de que, para usar as palavras da lei, o reconhecimento da condição de refugiado constitui **ato vinculado** aos requisitos expressos e taxativos que a lei lhe impõe como condição necessária de validade, ao capitular as hipóteses em que pode o refúgio ser deferido e aquelas em que, sem lugar para formulação discricionária de juízo de conveniência ou oportunidade, não pode sê-lo, sem grosseiro abuso ou carência de poder jurídico.

Em suma, a decisão do Senhor Ministro da Justiça não escapa ao controle jurisdicional² sobre eventual observância dos requisitos de

² O art. 31 da Lei nº 9474/97 dispõe que a decisão do Ministro de Estado da Justiça não é passível de recurso. Mas, nem precisaria dizê-lo, tal regra concerne apenas a recurso na

legalidade, sobretudo à aferição de correspondência entre sua motivação necessária declarada e as *fattispecie* normativas pertinentes, que é terreno em que ganha superior relevo a indagação de juridicidade dos motivos, até para averiguar se não terá sido usurpada, na matéria de extradição, competência constitucional exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

É que pode bem suceder que, debaixo do pretexto de expedir ato compreendido nas suas atribuições legais, a autoridade administrativa haja invadido terreno da competência que a Constituição da República reserva ao Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar, em todos os seus aspectos, positivos e negativos, com as correlatas alternativas decisórias, fatos cuja pressuposta existência constitui **causa de extradição**, e não, hipótese simultânea de concessão de refúgio. Dito de modo menos congestionado, não é lícito excluir *a priori* que, supondo ter-se restringido a apreciar fatos distintos, estes, sim, objeto do suporte fático das hipóteses normativas taxativas de concessão de refúgio, tenha a autoridade enveredado pelo campo da *cognitio* própria dos processos de extradição, avaliando sob outros critérios, designadamente políticos, fatos submetidos na sua inteireza, pela Constituição Federal, ao escrutínio absoluto desta Corte. É como se o pedido de extradição, em tal caso, passasse, à revelia da ordem jurídica, por julgamentos sucessivos, sob óticas diversas, da Suprema Corte e do Ministério da Justiça.

Ao propósito, é fundamental advertir que, à luz da competência estatuída na Constituição da República, o confronto entre os arts. 1º e 33 da Lei nº 9.474/97, que, respectivamente, tipifica as hipóteses de reconhecimento da condição de refugiado e lhe prevê a declaração formal como **causa externa**

esfera administrativa, até porque, doutro modo, insultaria a garantia constitucional da inafastabilidade ou universalidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV).

impeditiva de extradição – matéria, aliás, que em nada se entende com a questão de inconstitucionalidade suscitada na **Ext. nº 1008** - revela e impõe ao intérprete uma distinção decisiva para solução do caso.

Em nosso sistema normativo-constitucional, tem-se, de um lado, a regulamentação de toda a matéria de refúgio, com suas hipóteses fechadas (*numerus clausus*), as quais, em caso de reconhecimento da condição de refugiado, atuam como autênticas **causas extrínsecas** obstativas de extradição, na medida em que provêm de juízo autorizado e vinculado da autoridade administrativa e, como tais, são externas ao âmbito do processo de extradição (a). E, de outro, o ordenamento discerne a previsão e a disciplina de **causas intrínsecas** de não extradição, as quais, como é mais que óbvio, constituem tema ou objeto necessário da *cognitio* compreendida na competência jurisdicional desta Corte no processo de extradição (b).

As segundas (b), enquanto são causas excludentes interiores ao regime legal do instituto e do processo da extradição, entre as quais se incluem as chamadas causas convencionais de recusa, assim denominadas porque objeto de acordo nos tratados internacionais, substanciam temática própria do mérito de processo cometido à competência constitucional exclusiva do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que deve este, no julgamento daquele, examiná-las todas, até de ofício, para averiguar se ocorrem, ou não, em cada caso, pois o reconhecimento de qualquer delas conduz ao indeferimento inevitável do pedido. Operam, portanto, *ab intra*, do ponto de vista do processo judicial, e para nenhum fim são suscetíveis de consideração por parte da autoridade administrativa, que sobre elas não detêm competência alguma. Eventual invocação de fato ou fatos abrangidos pela definição de uma

dessas causas, ainda quando disfarçada sob as vestes de aparente relação lógica com o temário da regulamentação legal do instituto do refúgio, caracteriza ostensiva usurpação da competência constitucional desta Corte.

Já as primeiras (a), as causas extrínsecas, devolvidas ao juízo vinculado da autoridade administrativa, nas suas instâncias competentes, essas, quando declaradas como fundamento legal típico da outorga do refúgio, suposto inibam indiretamente concessão de extradição como razão jurídica *ab extra*, podem representar, dentro do processo de extradição, em rigorosos termos técnicos, **questão preliminar** ao pedido, na precisa acepção de questão prévia que, antecedendo, no plano lógico-jurídico, à questão de mérito, há de ser decidida antes, porque sua solução é, dependendo do teor assumido, capaz de opor ou de remover obstáculo à continuidade do processo e, pois, ao conhecimento do mérito.³

Isso, que se prende à existência e à configuração de nexos lógico-jurídico de precedência entre questões em qualquer demanda judicial, é de fácil percepção no caso. Basta lembrar que, se o reconhecimento oportuno e legítimo da condição de refugiado pela autoridade administrativa opera, no sentido já proposto, como causa exterior de indeferimento ou, *rectius*, de preexclusão de conhecimento do pedido de extradição, então não pode deixar de ser previamente conhecida e decidida, quando suscitada no processo

³ Veja-se a clássica distinção entre questão *prejudicial* e questão *preliminar*, estabelecida por **JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA**, na conhecida tese que lhes situa o critério discretivo na influência que a solução de cada qual exerce sobre a sorte das questões subseqüentes, pois a da *prejudicial* predetermina o teor da decisão de outras, enquanto a da *preliminar* apenas opõe ou remove impedimento à solução de outras, sem influir, no segundo caso, sobre o sentido em que estas outras serão resolvidas (cf. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. RJ, 1967, p. 28-30, nº 18-19). É o que se passa no caso, onde, por força do disposto no art. 33 da Lei nº 9.474/97, a concessão de refúgio leva à extinção do processo de extradição, sem julgamento de mérito, porque, diz a norma, **obstará o seguimento do pedido**. Mas isso não exclui que outra causa externa possa configurar, no processo de extradição, verdadeira questão *prejudicial*, no sentido de que sua solução predetermine o conteúdo da decisão sobre o pedido.

jurisdicional da competência desta Corte, a questão mesma de sua estrita *legalidade*, pela razão vistosa de que só ato administrativo *legal* de concessão de refúgio pode produzir esse efeito jurídico específico de impedir deferimento da extradição! Reconhecimento *ilegal* da condição de refugiado, porque se não ateuve nem atenha, por exemplo, a nenhuma das peremptórias hipóteses normativas explícitas e vinculantes, fora das quais aparece como juridicamente inconcebível o refúgio, é *inválido* e *inefícaz*, de modo que se não opõe como causa obstativa indireta de extradição, tanto quanto se lhe não pode opor qualquer outro fator mareado de ilegalidade.

Daí vem que, pressuposta a distinção entre as causas externas e internas, deve esta Corte apreciar, previamente ao mérito do pedido, a **questão preliminar** que tenha sido levantada, ou não, porque é cognoscível de ofício, sobre a legalidade do ato administrativo vinculado que outorgou o benefício do refúgio, sob fundamento de tê-lo outorgado *contra legem*, em não se tendo fundado em nenhuma de suas hipóteses legais (*fattispecie* abstratas), a que se não ajustariam os fatos considerados pela decisão administrativa.

E deve-o, não apenas porque é dever jurídico que lhe advém, no exercício do controle jurisdicional, da relação ou nexó jurídico das questões, mas também porque os fundamentos empíricos da concessão de refúgio, que são causas excludentes extrínsecas, não se confundem, no plano da lei, com os fundamentos históricos ou factuais que tipificam causas intrínsecas impeditivas da extradição.

E, na espécie, essa tarefa jurisdicional prévia consiste sobretudo em verificar se o refúgio foi deferido com apoio em fatos diversos, que como tais compõem as hipóteses normativas das causas impeditivas

extrínsecas, ou, antes, se o foi com base em indevida requalificação jurídica dos mesmos fatos discutidos, a título de causas intrínsecas, no processo de extradição.

Uma das vertentes mais expressivas dessa necessidade jurídica, no caso, está em investigar e decidir se o refúgio foi, ou não, concedido sob motivação, aberta ou disfarçada, de que os mesmos fatos, tidos no processo de extradição como crimes **comuns** por que foi o extraditando formalmente condenado, não seriam crimes comuns, mas **políticos**! Dizer, a autoridade administrativa, com estas ou outras palavras, para, como **motivação necessária** *ex vi legis*, justificar o ato concessivo de refúgio, que seriam políticos, e não, comuns, tais delitos, significaria evidentiíssima e censurável invasão da competência constitucional da Suprema Corte.

O caso, em síntese, não é, pois, de investigar o acerto ou desacerto político da decisão administrativa – a que, aliás, em não sendo ato chamado de *discricionário*, mas *vinculado*, soaria estranha toda ponderação de conveniência ou oportunidade, até de índole da mais elevada política -, senão apenas da necessidade intransponível de submetê-la a ordinário mas relevante controle jurisdicional de legalidade, que, na simplicidade última das coisas, se reduz a indagar, a título de **questão preliminar**, se é, ou não, *legal* o ato que deu provimento ao recurso interposto contra a decisão do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE, para conceder a condição de refugiado ao extraditando Cesare Battisti.

É truísmo jurídico que a atividade administrativa consiste no desempenho de função consolidada no dever de realizar finalidade pública já prevista e predefinida na lei. Sempre que o comportamento da autoridade ou

do agente público como tal se não ajuste à providência suposta pela lei para tutela de interesse público específico, é o ato viciado e comprometido do ponto de vista jurídico, sem que tal contrariedade reflita, necessariamente, busca de objetivos ilícitos ou intuitos particulares de favoritismo ou perseguição. Aniquila-o a só desconformidade com a lei:

“El ejercicio de las potestades regladas reduce la Administración a la constatación (ascertamiento, en el expresivo concepto italiano) **del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente**. Hay aquí un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo a la constatación o verificación del **supuesto mismo** para contrastarlo con el tipo legal. La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de **dicho supuesto** y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo. Opera aquí la Administración de una manera que podría llamarse automática – si no fuera porque el proceso aplicativo de la Ley, por agotadoras que sean las previsiones de ésta, rara vez permite utilizar con propiedad ese concepto, ante la necesidad de procesos interpretativos que incluyen necesariamente valoraciones, si bien éstas no sean desde luego apreciaciones subjetivas (piénsese, por ejemplo, en todo el proceso aplicativo de las normas fiscales, no obstante ser la potestad liquidatoria típicamente reglada, como antes notamos)”.⁴

E aniquila-o sempre a mera desconformidade com a lei, que lhe impõe severa observância da situação de fato condicionante da prática do ato com sua eficácia típica, porque, se há algo “*que a lei não se esquece mais de indicar*”, são “*as condições de facto em que a Administração deve agir*”.⁵ Tal advertência é sobremaneira decisiva no plano de controle da legalidade dos atos administrativos ditos *vinculados*, em relação aos quais, diversamente dos discricionários, a lei disciplina

⁴ ENTERRÍA, Eduardo García de. FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. 7ª ed., t. I, Madrid: Civitas, 1996. p. 442-443. Grifos nossos.

⁵ QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. *Reflexões sobre a teoria do desvio de poder em direito administrativo*. In: *Estudos de direito público*. Coimbra: por ordem da Universidade, 1989, v. I/103.

“a conduta do agente público estabelecendo de antemão e **em termos estritamente objetivos, aferíveis objetivamente, quais as situações de fato** que ensejarão o exercício de uma dada conduta e determinando, em seguida, de modo completo, **qual o comportamento único** que, perante aquela situação de fato, tem que ser obrigatoriamente tomado pelo agente. Neste caso, diz-se que existe vinculação, porque foi pré-traçada pela regra de Direito a situação de fato, e o foi em **termos de incontendível objetividade**”.⁶

E a averiguação dessa integral correspondência, necessária como condição de validade do ato administrativo vinculado, entre a hipótese legal enunciada em termos de tipicidade e a realidade histórica, é, e sempre foi, passível de controle jurisdicional sobre ambos os termos, o da interpretação da norma e o da verificação da ocorrência do fato nela previsto, porque não incide sobre o chamado mérito do ato, senão apenas sobre sua legalidade, apurável diante dos motivos declarados pela autoridade ou agente administrativo.

“Os motivos do ato administrativo não são apenas condições de oportunidade ou conveniência. O entendimento de que toda matéria de fato é estranha ao exame da legalidade já perdeu, há muito, foros de atualidade. Ao Poder Judiciário ou à jurisdição administrativa é lícito examinar os fatos como meio de diagnóstico dos requisitos legais do ato administrativo. É mister não confundir a ponderação dos motivos – que é sintoma típico da discricionariedade administrativa – com a sua existência material ou a sua correlação com a lei – que são aspectos de estrita legalidade.

A distinção desmerece de importância quando se cogita de ato vinculado, ou seja, quando a lei atribui, previamente, a decorrência jurídica de determinadas situações. Na hipótese, a simples existência do motivo condiciona, desde logo, a obrigação de agir segundo a maneira legalmente especificada.

(...)

Negar ao juiz a verificação objetiva da matéria de fato, quando influente na formação do ato administrativo, será converter o Poder Judiciário em mero endossante da autoridade

⁶ **BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio.** *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2ª Ed. SP: Malheiros, 2006, p.16, nº 9. Grifos do original.

administrativa, substituir o controle da legalidade por um processo de referenda extrínseco.”⁷

A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do **RE nº 82.355** (Rel. Min. **RODRIGUES ALCKMIN**),⁸ assentou com precisão e de maneira definitiva, nos exatos termos do voto do Relator, esta tese, hoje indiscutível nos domínios da doutrina e da jurisprudência: “*A inconformidade do ato com os fatos que a lei declara pressupostos dele constitui ilegalidade, do mesmo modo que o constitui a forma inadequada que o ato porventura apresente*”.

Firmou-se, naquela assentada, que o papel do Judiciário está em verificar se a decisão administrativa observou, no dever de aplicação das normas aos fatos considerados, todos os elementos configuradores da situação hipotética prevista pela lei e cuja realização histórica é necessária e capaz de autorizar ou impor a prática lícita do ato *vinculado*. Ou seja, preservando o texto e a terminologia de que, em certo passo, se valeu o acórdão para traduzir que o juízo da adequação lógico-jurídica entre a norma e o fato é inerente ao exame da legalidade do ato administrativo: “*o que se deve ter em vista é a legalidade ou não do ato incriminado. Terá ele de ser examinado pela forma com que se apresentar e pelos motivos que o determinarem*”, entendendo-se esta última afirmação, como se há logo de ver, no rigoroso sentido de controle da correspondência entre os fatos tidos por existentes ou provados (*fattispecie* concreta) e os ingredientes factuais da norma que se lhes aplicou (*fattispecie* abstrata). Noutras palavras, é mister apurar se se deu o fenômeno jurídico da **incidência** da norma invocada sobre o evento ou eventos históricos que a autoridade ou o agente administrativo reputou verdadeiros à luz da prova, caso

⁷ **TÁCITO, Caio**. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 60. Grifos nossos.

⁸ Revista Trimestral de Jurisprudência 81/160.

em que o ato seria legal, ou, antes, se era imprópria a norma, porque inaplicável à hipótese, ou inverossímeis os fatos, quando nada lhes atestava a ocorrência, casos em que se caracteriza ilegalidade típica, que o Judiciário tem de proclamar com todas as conseqüências. Vejamos os termos substanciais do acórdão:

"Alega-se que o Poder Judiciário não podia examinar o **mérito** do ato administrativo, sem ofensa ao princípio de separação de Poderes e sem dissenso de arestos que assim o entendem. Mas, quanto à alínea **d**, em nada obedece, o recurso, ao disposto no art. 305 do Regimento Interno. Não se aponta a identidade ou a semelhança de caso confrontado. Dois dos arestos invocados nada dizem, mesmo, com a espécie (RE nº 76.198 - em que se afirma sujeita, a Polícia Militar, a regime jurídico peculiar - e RE nº 75.089 -- em que a decisão recorrida aplicou lei revogada). Limitam-se, os demais, à afirmativa de que o controle dos atos administrativos, pelo Judiciário, se restringe ao aspecto da legalidade.

Ora, em não se tratando de ato administrativo discricionário, mas vinculado (a expulsão pressupõe a existência de fato que a legitime), examinar se ocorreu o pressuposto de fato que autoriza a prática do ato é examinar a **legalidade** dele, não, examinar a conveniência ou oportunidade com que praticado.

Nos ERE nº 75.421 foi acolhido entendimento que assim manifestei, ao julgar o recurso extraordinário:

"... pretende a recorrente opor que ao Poder Judiciário é vedado examinar o **mérito** do ato administrativo.

Creio que há equívoco terminológico, merecedor de esclarecimento prévio.

Por força, possivelmente, de conceitos de Direito Processual, ao conceito de **mérito** do ato administrativo se tenta estender o de **meritum causae**, relativo à apreciação da lide por meio de sentença definitiva. E a extensão é inexata.

Na verdade, o mérito do ato administrativo diz com elementos discricionários do ato (por oposição a atos vinculados), referentes à conveniência e à oportunidade. Daí, apesar das restrições de José Cretella Júnior (O Mérito do Ato Administrativo, **R.D.A.** 79/23) a procedência da afirmativa de que o ato vinculado é ato submetido a critérios de legalidade e neles não há **mérito** excluído da apreciação do Judiciário. Para não alongar-me demasiadamente, invoco o douto comentário de Vitor Nunes Leal, na **R.D.A.**, 111/81: "A **legalidade** do ato administrativo compreende, não só a competência para prática do ato e as suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos

substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato (desde que tais elementos estejam definidos em lei, como **vinculadores** do ato administrativo). **Tanto é ilegal o ato que emane de autoridade incompetente ou que não revista a forma determinada em lei, como o que se baseie num dado fato que, por lei, daria lugar a um ato diverso do que foi praticado. A inconformidade do ato com os fatos que a lei declara pressupostos dele constitui ilegalidade, do mesmo modo que o constitui a forma inadequada que o ato porventura apresente.**

É de Seabra Fagundes o seguinte ensinamento, que já tivemos oportunidade de citar em outro trabalho e que foi ministrado precisamente sobre o tema que ora nos ocupa: ... "uma vez conhecido o ato administrativo de exoneração e sobre ele provocado o pronunciamento dos tribunais, entram estes no exame do inquérito, fundamento do ato, tanto para constatar se se fez como manda a lei, como para aferir a conformidade do ato com o que se apurou o processo. A primeira questão é manifestamente de **legalidade**, a segunda, entretanto, poderá parecer de **mérito**. Mas não o é, o Judiciário se limita a verificar se o processo administrativo apurou um dos motivos dados pela lei como capazes de justificar a exoneração de funcionário. Não indaga se o motivo é razoável, ou não, mas se a lei o especifica. Não inquire se o ato foi vantajoso aos interesses do serviço público, mas se o processo que lhe serviu de esteio apurou causa legal capaz de autorizar a demissão."

Votando vencido em um dos casos dessa espécie, julgado em 1938, o Ministro Laudo de Camargo deixou bem claro que a apuração dos motivos faz parte do exame da legalidade: "A lei, quando exige a feitura prévia de um processo administrativo para autorizar a demissão, por certo exigiu igualmente que as provas deles resultantes fossem contra o funcionário... Na apreciação, o que se deve ter em vista é a **legalidade** ou **não** do ato incriminado. Terá ele de ser examinado pela forma com que se apresentar e **pelos motivos que o determinarem**."

Francisco Campos, em conhecido parecer, citando Jéze e Ranelletti, ensina que é imprescindível à validade (quer dizer, legalidade) do ato administrativo a adequação do motivo real ocorrido com o motivo que a lei exige para a prática do ato.

Não tem, como se vê, fundamento sólido a afirmação de que do exame de legalidade está excluída a apreciação de fatos e provas."

A conclusão de Cretella Júnior é a mesma: "Ao Poder Judiciário é facultado o exame do **mérito do processo** administrativo, investigando se houve o fato, fiscalizando as provas através de reexame, indo aos motivos, observando se houve aplicação falsa, viciosa ou errônea da lei ou regulamento. Tudo isso é exame da legalidade, porque o **mérito do ato administrativo** continua a ser campo privativo da Administração, impenetrável ao Judiciário". (R.D.A. 79-37).

Ou, como disse, em voto, o eminente Min. Orozimbo Nonato: "O poder administrativo não exerce função judicante e não pode, pois, ainda que baseado em provas formalmente perfeitas, decretar, em última análise, em **ultima ratio**, que teve razão o Estado ou o funcionário. Essa competência seria atribuída ao Judiciário.

Uma vez que pode o funcionário, demitido por inquérito administrativo, trazer o caso ao Poder Judiciário - este ponto é pacífico e tranqüilo, não oferece qualquer contestação e se o Poder Judiciário pode e deve, para julgar, pesar as provas, rastreá-las e sopesá-las, terá que verificar se a motivação do ato administrativo é justa ou injusta". (R.D.A. III/81).

Eu diria, apenas, que, no, caso, verificar se houve, ou não, o fato que constitui pressuposto da punição não é verificar se esta foi justa ou injusta: é verificar se foi, ou não, legal, porque a lei exige a existência do fato para a aplicação de sanção.

Tenho, assim, como de absoluta legitimidade o exame, pelo Poder Judiciário, da prova dos fatos imputados ao funcionário, com a conclusão de que a punição disciplinar, em face dessa prova, é legal, ou não. O exame da legalidade não se confunde com a apreciação das meras formalidades do processo administrativo. E no ato demissório, não há **mérito** excluído de apreciação judicial".

Diante do exposto, não provada a divergência e inexistente ofensa constitucional, não conheço deste recurso." ⁹

Uma década após, o Plenário da Corte reafirmou, por unanimidade, o princípio, já agora em termos *a fortiori* ainda mais convincentes e de todo curiais a este caso, porque se tratava de examinar a legalidade de certo ato administrativo de expulsão, este, sim, sem dúvida *discrecionário*, mas cassado pelo Supremo, porque oriundo de procedimento administrativo ilegal e inválido. Extraio do voto do Relator, Min. **DJACI FALCÃO**, que concedeu a ordem:

"Como é sabido, em nosso ordenamento jurídico o controle jurisdicional não pode alcançar a conveniência e oportunidade do ato de expulsão, por se tratar de juízo reservado, exclusivamente, ao Presidente da República. O ato de expulsão é *discrecionário*, não cabendo ao judiciário revê-lo no que tange ao juízo de valor quanto à sua conveniência e oportunidade (art. 66, da Lei n.º 6.815/80).

⁹ J. 31 de agosto de 1976, DJ 10.11.1976. In: RTJ 81/160. Grifos do original.

Contudo, o controle judicial da expulsão abrange os aspectos de constitucionalidade e legalidade do ato. Assim, o poder discricionário ‘conferido ao Poder Executivo para a prática do ato administrativo da expulsão subordina-se às limitações traçadas na lei específica, no que toca à competência, à forma e à finalidade’, conforme tive oportunidade de realçar na qualidade de relator do **habeas corpus**”.¹⁰

Por excesso de escrúpulo, recorro que o sistema de controle dos atos administrativos adotado pela legislação pátria, denominado sistema de jurisdição comum ou única, em oposição à legislação francesa, cujo regime é o da jurisdição especial ou dúplice, se afeiçoa sob medida ao princípio da separação dos poderes. Notava-o **SEABRA FAGUNDES**:

“Parece-nos melhor este sistema. Alega-se, com razão, que, confiada a função jurisdicional exclusivamente ao Poder Judiciário, ainda quando se haja de exercer a propósito de ato do Poder Administrativo, atende-se melhor ao princípio da separação dos poderes e especialização de funções, porque àquele se deixa exercer a sua atividade sempre e até quando se trate da sua função peculiar, isto é, procura-se concentrar num órgão único a jurisdição, dado principalmente o seu feitio de função essencialmente jurídica, em contraste com as demais, em que prevalece o caráter político. Tal sistema, além disso, dá margem a um regime de melhor equilíbrio entre os poderes, estabelecendo a reciprocidade de controle.

(...)

Praticamente, a grande vantagem da apreciação jurisdicional desses atos decorre das garantias que a evolução do direito político tornou inseparáveis do Poder Judiciário, dando-lhe condições de independência assecuratórias de imparcialidade no exercício das suas atribuições”.¹¹

Entro, pois, a analisar a legalidade do ato, primeiro do ângulo dos seus requisitos legais positivos.

3. Prescreve a Lei nº 9.474/97, no art. 1º:

¹⁰ HC nº 61.738, DJ de 15.06.1984. Grifos do original.

¹¹ *O Controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 7ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 2005, p. 156.

“Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

A condição de refúgio foi, expressamente, reconhecida, no caso, pela autoridade administrativa, com base nos termos do inciso I. Daí que, ancorando toda sua suposta legalidade nessa específica hipótese normativa (*fattispecie* abstrata), é preciso, no exercício da atividade de controle dos seus aspectos jurídico-formais à luz dos requisitos de estrita legalidade, verificar se a decisão atendeu, segundo a motivação declarada, ao conjunto dos elementos de fato previstos na norma em que se apoiou (*fattispecie* concreta). Em palavras mais simples, cumpre ver se, para justificar a concessão de refúgio ao extraditando, deveras constam fatos invocados e provados, capazes de corresponder à hipótese de “**fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas**”.

E, mais, atendo-se ao âmbito objetivo dessa previsão legal, é preciso investigar se há receio, não apenas *fundado*, enquanto deva encontrar suporte em fatos provados, com idoneidade para gerar temores racionais, mas também se tal receio seria *atual*, no sentido de que, como possibilidade de continuar no futuro, subsista ainda agora, como séria ameaça à dignidade do extraditando, a eventual situação de risco de perseguição, e, com tal força que

lhe impossibilite o legítimo exercício dos seus direitos de pessoa e de cidadão perante o Estado requerente.

E não é tudo, pois insta sobretudo por a limpo se o pretenso temor, ainda quando fundado e atual que seja, não estaria relacionado menos com risco exclusivo de perseguição política, enquanto ingrediente necessário da hipótese dessa especial *causa extrínseca* obstativa de extradição, do que com procedimentos judiciais em que, por razões políticas, o Estado requerente não consegue proteger os direitos básicos de um julgamento imparcial e justo. Confirmam-se, a respeito, as exigências formuladas no plano internacional, em particular na doutrina e nos tribunais europeus:

“A well-founded fear

This has an objective and a subjective limb. The subjective element of fear is self-evident **but the objective element is seen as requiring convincing objective evidence not just of the past rational existence of such a fear but its continuation and the likelihood of its continuing in the future.** Further, the fear must be the result of membership of one or more of the designated group. It is not sufficient to be persecuted when that appears to be the norm in the home country as would occur in a civil war or a state of political unrest. The case of *Ward v The Secretary of State for the Home Department* [1997] Imm A.R. 236, demonstrates that forcibly. Here Ward had claimed in an unsuccessful appeal for asylum that she had been tortured by the Peruvian police on suspicion of being a member of the Shining Path terrorist group. The grounds for refusal are intriguing:

The Secretary of State considered that the problems you have faced, even if true, amounted to nothing more than the sort of random difficulties faced by many thousands of people in Peru.

This scarcely tallies with the rights of persecutors where in a very real sense the random nature of their carrying out of a policy of victimisation assists their protestations of innocence or at least immunity (see the Pinochet case, described above).

Further, the fear must be of current or future persecution. The test here is of reasonable likelihood rather than the more demanding one of balance of probabilities as far as English law is concerned (Kanakakaran and Kaja). This standard of proof has been approved by the European Court of Human Rights. If there has been a change of

regime favourable to the Applicant then asylum will almost certainly be refused. The decision of the House of Lords in *Adan v Secretary of State for the Home Department* [The Times, April 6, 1998] is a good illustration. Here the applicant had fled from Somalia in June 1988, at which time his fear of persecution was well-founded. He arrived in UK in October 1990 when he was refused asylum but granted exceptional leave to stay. He wished to have his status as an asylum seeker confirmed, since this would grant him certain rights and privileges to which he was not entitled given his existing status. He was granted asylum but the Home Secretary appealed successfully to the House of Lords on the grounds that in the interim, the Somali Government had been overthrown and replaced by one to which Mr Adan was sympathetic. Again, like many an appeal court before, the Lords administered a pointed by-blow to the effect that the Convention was in their view not worded in such a way as to admit those fleeing from a civil war to take advantage of its protection.

The febrile atmosphere of the cold war at least established the USSR and its satellites as the *prima facie* enemy. On this logic, anyone fleeing such a regime was usually accepted as a victim and a legitimate asylum seeker, even when international law required the reception country to return asylum seekers. The highwatermark of this policy was the English case of *R v Governor of Brixton Prison Ex p. Kolczynski* [1955] 1 Q.B. 450. Here the crew of a Polish trawler mutinied and sought asylum in an English port. Treaty obligations and the International Law of the Sea required the UK authorities to return the crew to Poland. Lord Goddard, in the Court of Appeal, rejected these arguments and fell back on the Common Law. In essence he said that opposition to a One Party State would practically indemnify those who rebelled against it, no matter what action was taken, even in breach of a treaty. Such a blanket indulgence no longer applies, and the English courts take a far more stringent view of what constitutes “well-founded” fear.

Persecution

The next limb is: what constitutes persecution? Can prosecution ever be so harsh as to constitute persecution? **It appears so, especially if the prosecution is based on political reasons and a fair trial would be unlikely.** The original ruling by Nolan J. in *R v IAT Ex p. Jonah* 1985 Imm A.R. 7, still carries weight. He adopted the ordinary dictionary definition: “to pursue with malignancy or injurious action, especially to oppress for holding a heretical opinion or belief.” This looks more helpful than it is in reality since it does not provide an answer to whether discrimination can amount to persecution. English courts have generally seen discrimination which goes to the very heart of an appellant’s life in the country he is fleeing from as constituting persecution such as a right to earn one’s living or to practise a religion. The EU has attempted to formulate persecution in Draft Guidelines for the Application for the Criteria for Determining Refugee Status (November 1994).

“In order to constitute ‘persecution’ within the meaning of Art 1A acts must... constitute by their nature and/or repetition an attack on some seriousness which would render normal life in the country of origin impossible (‘normality’ of life must be assessed having regard to the prevailing conditions in the country)”.

(Fundado temor)

É composto por uma parte objetiva e uma subjetiva. O elemento subjetivo do temor é auto-evidente, **mas o elemento objetivo exige convincentes provas objetivas não apenas da existência racional anterior de tal medo, mas sua continuidade e a probabilidade da sua continuação no futuro.** Além disso, o medo deve ser o resultado da adesão a um ou mais dos grupos que são alvo de perseguição. Não é suficiente que exista perseguição quando esta pareça ser a regra no país de origem, como normalmente ocorre em casos de guerra civil ou de instabilidade política. O caso *Ward v. The Secretary of State for the Home Department* [1997], Imm AR 236, demonstra esse fenômeno. Nesse caso, Ward alegou, em um recurso de asilo que não foi provido, que ela havia sido torturada pela polícia peruana por suspeita de ser membro do grupo terrorista Sendero Luminoso. Os fundamentos da recusa são intrigantes:

‘O Secretário de Estado considerou que os problemas que enfrentou, mesmo se verdadeiros, foram equivalentes à mesma sorte de dificuldades enfrentadas por milhares de pessoas no Peru’.

Essa interpretação corresponde às reivindicações dos perseguidores, em que se verifica que a natureza aleatória da execução de uma política generalizada de vitimização serve como suporte a protestos por inocência, ou, pelo menos, imunidade (ver o caso Pinochet, descrito acima).

Além disso, o temor deve estar relacionado a perseguições atuais ou futuras. O teste aqui, ao menos no que se refere ao Direito Inglês (Kanakakaran e Kaja), é de razoável probabilidade, em vez daquele, mais exigente, de equilíbrio de probabilidades. Este tipo de prova foi aprovado pela Corte Européia de Direitos Humanos. **Se houver uma mudança de regime favorável ao requerente, o asilo será, muito provavelmente, indeferido.** A decisão da Câmara dos Lordes no caso *Adan v Secretary of State for the Home Department* [?] [The Times, 6 de abril de 1998] é um bom exemplo disso. Aqui, o requerente havia fugido da Somália em junho de 1988, quando o temor de perseguição era fundado. Ele chegou ao Reino Unido em outubro de 1990 e, no mesmo mês, seu pedido de asilo foi indeferido, mas lhe foi concedida uma licença excepcional para permanecer no país. Ele desejava que fosse confirmado o seu status como um requerente de asilo, uma vez que esta condição lhe garantiria certos direitos e privilégios a que ele não tinha direito em sua condição atual. **Foi-lhe, então, concedido asilo, mas o Ministro do Interior recorreu para a Câmara dos Lordes, e obteve sucesso, sustentando que, naquele ínterim, o**

governo somaliano havia sido destituído e substituído por outro, com o qual Adan guardava simpatia. Novamente, como em outras vezes, a Câmara dos Lordes se utilizou de uma interpretação segundo a qual a redação da Convenção não permitiria a admissão de pessoas que fogem de uma guerra civil a fim de tirar proveito de sua proteção.

A atmosfera febril da guerra fria conferiu à União Soviética e repúblicas satélites a condição de primeiros e principais inimigos. Segundo essa lógica, qualquer fugitivo de tal regime era normalmente considerado uma vítima e, portanto, um legítimo candidato a asilo, ainda que o direito internacional determinasse que o país de destino devesse devolvê-lo ao país de origem. Um caso emblemático dessa política é o caso inglês *R v. Governor of Brixton Prison Ex p. Kolczynski* [1955] 1 Q.B. 450. Nesse caso, a tripulação de um barco de pesca polonês se rebelou e buscou asilo em um porto inglês. Obrigações decorrentes de Tratado e o Direito Internacional do Mar determinavam que as autoridades britânicas deveriam devolver a tripulação à Polônia. Lorde Goddard, na Corte de Apelação, rejeitou tais argumentos e se apoiou nas regras do Common Law. Em resumo, ele afirmou que a oposição a um Estado com partido único praticamente isentaria de responsabilidade aqueles que se rebelassem, não importando a natureza de seus atos, e mesmo em violação a um tratado. Uma indulgência de tal forma abrangente já não se aplica, e os tribunais ingleses hoje têm uma visão muito mais rigorosa do que seja um temor fundado.

Perseguição

A parte seguinte é: em que consiste a perseguição? Pode uma perseguição judicial ser tão severa a ponto de constituir perseguição? **Parece que sim, especialmente se a perseguição é baseada em razões políticas que tomariam improvável um julgamento imparcial.** O pronunciamento original de Nolan J. no caso *R v. IAT Ex p. Jonah* 1985 Imm A.R. 7 ainda tem importância. Ele adotou a definição comum, contida em um dicionário: “perseguir com perversidade ou ação injuriosa, com o fim específico de oprimir pessoa que tenha pensamentos ou crenças heréticos”. Tal definição parece mais útil do que é em realidade, porque não oferece uma resposta para a questão de se discriminação pode ser equivalente a perseguição. Os tribunais ingleses têm, em geral, considerado como perseguição tanto aquela discriminação que atinge o centro da vida do requerente no país do qual ele está fugindo, como aquela que atinge o seu direito de garantir sua subsistência ou de praticar uma crença. A União Européia formulou um conceito preliminar de perseguição nas *Draft Guidelines for the Application for the Criteria for Determining Refugee Status* (novembro de 1994).

A fim de caracterizar ‘perseguição’, na acepção do artigo 1A, os atos devem constituir, por sua natureza e/ou repetição, um ataque de considerável gravidade que tornaria impossível levar uma vida normal no país de origem (‘normalidade’ de vida deve

ser entendida tendo em vista as condições prevalecentes no país).¹²

Para que se possa apurar, então, sob tão prudentes perspectivas dogmáticas e jurisprudenciais, se os motivos adotados pela autoridade administrativa correspondem, ou não, à existência de fatos hábeis para justificar, à luz da hipótese legal (*fattispecie* abstrata) em que se assentou (art. 1º, inc. I, da Lei nº 9.474/97), a conclusão da presença de fundado temor de **perseguição atual**, passo à sua análise, não sem antes advertir que a resposta definitiva a esta *questão preliminar* sobre controle de legalidade da decisão administrativa depende, ainda, de largas considerações pertencentes ao próprio mérito do pedido de extradição. Tal advertência significa que, dada a manifestíssima correlação lógico-jurídica e a não menos clara indivisibilidade de que se revestem certas matérias, não é possível resolver desde logo a *questão preliminar* sem ponderação de razões concernentes ao mérito do pedido.

E, para não ser, sequer involuntariamente, infiel aos motivos que, com suporte e correspondência em fatos pretensamente provados, a autoridade administrativa reputou legais para fundar a concessão de refúgio, transcrevo-lhe, na íntegra, os termos substantivos da decisão, com todos os grifos do original:

“(…)

“10. Há que se definir os elementos subjetivo e objetivo do temor a que alude o art. 1º, I, da Lei nº 9.474/97, o primeiro relativo ao foro íntimo do Recorrente e o segundo relacionado com as razões concretas que justifiquem aquele temor.

¹² **THAN, Claire de; SHORTS, Edwin.** *International criminal law and human rights*. London: Sweet & Maxwell. 2003. p. 31. Grifos nossos.

11. Para que sejam verificados esses elementos, é necessário, em primeiro lugar, tomar como referência o contexto de turbulência política à época dos supostos delitos em que o Recorrente teria incorrido.

12. A repressão legítima, pelo Estado italiano, à militância de esquerda, que pretendeu, pelas armas, derrubar o regime durante os chamados “anos de chumbo” das décadas de 1970 e 1980, traduz-se por fatos públicos e notórios, sobre os quais não existe qualquer contencioso. É de acentuada convulsão social o momento histórico no qual o recorrente foi condenado pela Justiça italiana, como autor e co-autor de homicídios ocorridos entre junho de 1978 e abril de 1979.

13. Durante esse período, a sociedade italiana e o Estado de Direito na Itália foram assediados por um conjunto de movimentos políticos, ações armadas e mobilizações sociais que pretendiam, alguns deles, a instalação de um novo regime político-social. Na esteira do desmantelamento das políticas da era social-democrata então em declínio¹, formaram-se organizações revolucionárias de ação direta que operavam em zonas “cinzentas”, na estreita faixa entre a ação política insurrecional de caráter armado e a ação marginal do “banditismo social”.

14. Como é possível e necessário nos Estados Democráticos de Direito, o Estado italiano reagiu. E o fez não só aplicando normas jurídicas em vigor à época, mas também criando “exceções”, por meio de leis de defesa do Estado, que reduziram prerrogativas de defesa dos acusados de subversão e/ou ações violentas, inclusive com a instituição da delação premiada, da qual se serviu o principal denunciante do Recorrente.

15. Nos momentos de extrema tensão social e política é comum e previsível que passem a funcionar, mesmo no Estado de Direito, aparatos ilegais e/ou paralelos do Estado, comandados por pessoas que se erigem à condição de justiceiros “de fato”, como se representassem o bem público, o que por vezes configura uma forte crise de legalidade: “a lei perde (...) o primado político no sistema”². Nesses casos, a judicialização da política, paradoxalmente, atinge garantias democráticas sem que o regime democrático seja colocado em dúvida. Norberto Bobbio reportou-se a esta situação em texto clássico:

“Chamo de ‘criptogoverno’ o conjunto das ações realizadas por forças políticas eversivas que agem na sombra em articulação com os serviços secretos, ou com parte deles, ou pelo menos por eles não obstaculizadas. O primeiro episódio deste gênero na recente história da Itália foi inegavelmente o massacre da Praça Fontana. Não obstante o longo processo judiciário em várias fases e em várias direções, o mistério não foi revelado, a verdade não foi descoberta, as trevas não foram dissipadas. Apesar disto, não nos encontramos na esfera do inconhecível; embora não saibamos

quem foi, sabemos com certeza que alguém foi. Não faço conjecturas, não avanço nenhuma hipótese.”

16. Situações de emergência como a italiana – no caso, a luta contra a fúria assassina que redundou no assassinato de Aldo Moro – motivam uma preocupação candente com o funcionamento dos aparatos repressivos. É fundamental, porém, que jamais seja aceita a derrogação dos fundamentos jurídicos que socorrem os direitos humanos. No caso italiano, as possibilidades para que os abusos ocorressem estavam dadas pelo próprio ordenamento jurídico forjado nos “anos de chumbo”:

“A magistratura italiana foi então dotada de todo um arsenal de poderes de polícia e de leis de exceção: a invenção de novos delitos como a ‘associação criminal terrorista e de subversão da ordem constitucional’ (artigo 270 bis do Código Penal) veio se somar e redobrar as numerosas infrações já existentes – ‘associação subversiva’, ‘quadrilha armada’, ‘insurreição armada contra os poderes do Estado’ etc. Ora, esta dilatação da qualificação penal dos fatos garantia toda uma estratégia de ‘arrastão judiciário’ a permitir o encarceramento com base em simples hipóteses, e isto para detenções preventivas, permitidas pelo artigo 10 do decreto-lei de 15 de setembro de 1979 por uma duração máxima de dez anos e oito meses.”

17. É público e incontroverso, igualmente, que os mecanismos de funcionamento da exceção operaram, na Itália, **também fora das regras da própria excepcionalidade prevista em lei**. Tragicamente, também no Estado requerente, no período dos fatos pertinentes para a consideração da condição de refugiado, ocorreram aqueles momentos da História em que o “poder oculto” aparece nas sombras e nos porões, e então supera e excede a própria exceção legal. Nessas situações, é possível verificar flagrantes ilegitimidades em casos concretos, pois a emergência de um poder escondido “é tanto mais potente quanto menos se deixa ver”.

18. Isso é professado em nome da preservação do Estado contra os insurgentes, que não é menos ilegítima do que as ações sanguinárias dos insurgentes contra a ordem. Também me valho da lição de Bobbio:

“Quem decidiu ingressar num grupo terrorista é obrigado a cair na clandestinidade, coloca o disfarce e pratica a mesma arte da falsidade tantas vezes descrita como uma das estratégias do príncipe. Mesmo ele respeita escrupulosamente a máxima segundo a qual o poder é tanto mais eficaz quanto mais sabe, vê e conhece sem se deixar ver.” ”

(...)

“20. Determinadas medidas de exceção adotadas pela Itália nos “anos de chumbo”, por sinal, ressoam ainda hoje nas organizações

internacionais que lidam com direitos humanos. A condenação a determinados procedimentos e penas motivou, de um lado, relatórios da Anistia Internacional⁹ e do Comitê europeu para a prevenção da tortura e das penas ou tratamentos desumanos ou degradantes¹⁰ e, de outro, a concessão de asilo político a ativistas italianos em diversos países, inclusive não europeus.

21. Outros evadidos da Itália por motivos políticos vinculados à situação do país na década de 1970 e início dos anos 1980, mesmo período da fuga do Recorrente, não foram extraditados para o país pelo Supremo Tribunal Federal. Note-se, nesse sentido, a Extradicação nº 694, na qual a condenação italiana, como no caso do Recorrente, apontava o objetivo do extraditando de

“subverter violentamente a ordem econômico e social do Estado italiano, de promover uma insurreição armada e suscitar a guerra civil no território do estado, de atentar contra a vida e a incolumidade das pessoas para fins de terrorismo e de eversão da ordem democrática.” ”

(...)

“23. O Recorrente sentiu diretamente os efeitos da legislação de exceção italiana. As acusações sobrepostas a que respondeu foram possibilitadas pelos procedimentos e tipos penais singulares desenvolvidos pelo Estado requerente, em grande parte aplicáveis por força do envolvimento do Recorrente no grupo conhecido como PAC (Proletários Armados para o Comunismo).

24. Após fugir da Itália em 1981, o Recorrente foi condenado pela Justiça do país, como autor e co-autor de homicídios ocorridos entre junho de 1978 e abril de 1979. Vislumbra o Recorrente, no caso, falta de oportunidades para que desenvolvesse sua ampla defesa. Nesse sentido, é de se notar que as acusações não buscam esteio em provas periciais, fundamentando-se precipuamente em uma testemunha de acusação implicada pelos próprios fatos delituosos, qual seja, o delator premiado Pietro Mutti.

25. Poderia argüir-se que as acusações que pesam sobre o Recorrente dizem respeito à violação da lei penal comum, não fosse o fato de que tais acusações constituem, em alguns casos, a “justificativa” jurídica do Estado requerente, sem a qual as chances de entrega do nacional requerido ficaram indubitavelmente prejudicadas.

26. É sintomático, nesse sentido, que as decisões condenatórias, ao arrolar os tipos penais que o Recorrente teria praticado, apontem serem todas integrantes de

“um só projeto criminoso, instigado publicamente para a prática dos crimes de associação subversiva constituída em quadrilha armada, de insurreição armada contra os poderes do Estado, de

guerra civil e de qualquer maneira, por terem feito propaganda no território nacional para a **subversão violenta do sistema econômico e social do próprio País**” (grifei)

27. Segundo o Recorrente, a natureza política de seus crimes é não apenas evidente como confirmada pela maneira de o Estado requerente haver conduzido os processos criminais e os pedidos de extradição. Corroboram essa perspectiva as qualificações dadas a seus atos pelos processos de condenação em primeira instância e o fato de ser preso na *Divisione investigazioni generali operazioni speciali*, onde se lotavam os presos políticos dos “anos de chumbo”.

28. O Recorrente junta aos autos carta de Francesco Cossiga, influente político italiano nos anos 1970, que participou ativamente da elaboração das leis de emergência italianas. Hoje Senador da República italiana, Cossiga atesta que os “subversivos de esquerda” passaram a ser tratados, na Itália dos “anos de chumbo”, como “simples terroristas e talvez absolutamente como ‘criminosos comuns’.” O missivista assevera, contudo, a impropriedade desta classificação impingida ao Recorrente:

“Vocês todos, de esquerda e de direita eram ‘revolucionários impotentes’: em particular vocês subversivos de esquerda que acreditavam com actos de terrorismo, não certamente de poder ‘fazer’, mas pelo menos ‘escorvar’ a revolução, conforme os ensinamentos de Lenin, que condenava em via de princípio o ‘terrorismo’, mas que justificava ou melhor achava útil e ‘legítimos’ dum ponto de vista do marxismo-leninismo, os atos de terrorismo só se ‘propedêuticos’ a revolução e capazes de conduzi-la. Os crimes que a subversão de esquerda e a eversão de direita cumpriram, são certamente crimes, mas não certamente ‘crimes comuns’, porém ‘crimes políticos’.”

(...)

“30. Não resta a menor dúvida, independentemente da avaliação de que os crimes imputados ao recorrente sejam considerados de caráter político ou não – aliás inaceitáveis, em qualquer hipótese, do ponto de vista do humanismo democrático – de que **é fato irrefutável a participação política do Recorrente, o seu envolvimento político insurrecional e a pretensão, sua e de seu grupo, de instituir um poder soberano “fora do ordenamento”**. Ou seja, de constituí-lo pela via revolucionária através da afronta política e militar ao Estado de Direito italiano, aliás, motivos estes que levaram o presidente Mitterrand a acolher o recorrente e vários militantes da extrema esquerda italianos na mesma situação.

31. Aspecto muito importante aqui, para examinar a pertinência de concessão do refúgio, é que o Recorrente esteve abrigado em solo francês por razões políticas aceitas por decisão soberana do chefe de Estado daquele país. Aliás, na oportunidade o presidente François

Mitterrand acolheu os “subversivos” sob a condição categórica de que fizessem a **renúncia formal à luta armada**.

32. Não é singelo o fato de que o Recorrente tenha feito expressa opção por renunciar aos meios não pacíficos de manifestação política. Hannah Arendt alerta que “se a mente é incapaz de fazer a paz e de induzir a reconciliação, ela se vê de imediato empenhada no tipo de combate que lhe é próprio” – e por isso mesmo a autora ressalta a dimensão política dos juízos retrospectivos. Entre o passado e o futuro, o homem conta apenas com si mesmo para ceder ou resistir aos impulsos de amor e ódio, fúria ou compaixão, impulsos que se confundem quando destino e motivações, desejos e princípios são mesclados.

33. Após a renúncia à luta armada, o Recorrente permaneceu na França, por um período de mais de uma década. Constituiu família, casando-se e tendo duas filhas, vivendo pacificamente como zelador e escritor. O Recorrente, em suas próprias palavras, teria permanecido na França se pudesse, onde inclusive formulou pedido de naturalização e gozava de um asilo político informal.

34. A situação do Recorrente foi alterada durante o governo do presidente Jacques Chirac. O abrigo do recorrente, no território francês, foi desconstituído e então anulado por razões eminentemente políticas. **A mudança de posição do Estado francês, que havia lhe conferido guarida como militante político de extrema esquerda, foi o motor único de seu deslocamento para o Brasil.** A extradição do Recorrente à Itália, que primeiro havia sido negada na França por razões políticas, foi posteriormente concedida pelas mesmas razões.

35. O Brasil, em vista desses acontecimentos políticos (mormente a mudança de governo na França), passou a ser “depositário” de um cidadão, de fato expulso de um território por decisão política, que se contrapôs à decisão anterior, a qual havia o reconhecido como perseguido político.

36. Por motivos políticos o Recorrente envolveu-se em organizações ilegais criminalmente perseguidas no Estado requerente. Por motivos políticos foi abrigado na França e também por motivos políticos, originários de decisão política do Estado Francês, decidiu, mais tarde, voltar a fugir. Enxergou o Recorrente, ainda, razões políticas para os reiterados pedidos de extradição Itália-França, bem como para a concessão da extradição, que, conforme o Recorrente, estariam vinculadas à situação eleitoral francesa. **O elemento subjetivo do “fundado temor de perseguição” necessário para o reconhecimento da condição de refugiado está, portanto, claramente configurado.**

37. À luz do que foi brevemente relatado, percebe-se do conteúdo das acusações de violação da ordem jurídica italiana e das movimentações políticas que ora deram estabilidade, ora movimentação e preocupação ao Recorrente, o elemento

subjetivo, baseado em fatos objetivos, do “fundado temor de perseguição”, necessário para o reconhecimento da condição de refugiado.”

(...)

“42. Por fim, assinala-se que não há impedimentos jurídicos para o reconhecimento do caráter de refugiado do Recorrente. Embora se reporte a diversos ilícitos que teriam sido praticados pelo Recorrente, **em nenhum momento o Estado requerente noticia a condenação do mesmo por crimes impeditivos do reconhecimento da condição de refugiado**, estabelecidos no art. 3º, inc. III, da Lei nº. 9.474/97, o que importa no afastamento das vedações estabelecidas no citado comando legal:

Art. 3º Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que: (...)

III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas;

43. Concluo entendendo, também, que o contexto em que ocorreram os delitos de homicídio imputados ao recorrente, as condições nas quais se desenrolaram os seus processos, a sua potencial impossibilidade de ampla defesa face à radicalização da situação política na Itália, no mínimo, geram uma profunda dúvida sobre se o recorrente teve direito ao devido processo legal.

44. Por conseqüência, **há duvida razoável sobre os fatos que, segundo o Recorrente, fundamentam seu temor de perseguição.**”

4. Desse longo mas claríssimo discurso, tira-se nítido que os motivos da autoridade administrativa se reduzem, em substância, em primeiro lugar, à insinuação – que, talvez por insegurança ou cautela, não ousou converter-se em afirmação peremptória - de que, no período dos fatos, o Estado italiano, para reagir ao quadro de acentuada convulsão social, reprimindo-lhe os movimentos políticos e as ações armadas, se valeu, não apenas das normas jurídicas então em vigor, mas também de leis de exceção, que reduziram as prerrogativas de defesa dos acusados de subversão e de ações violentas, bem como lhes impossibilitaram, sobretudo ao extraditando,

um julgamento justo de acordo com as garantias do devido processo legal. Em palavras mais sinceras, a República italiana teria deixado, no período, de ser Estado Democrático de direito (a).

Em segundo lugar, sustentou a decisão, e aqui já sem rebuços, que uma das características desses chamados mecanismos de exceção era que o Estado italiano se achava sob a dominação de um "poder oculto", que, agindo nos porões estatais, excedeu os limites da própria situação de exceção legal e respondeu por flagrantes ilegitimidades, entre as quais a que atingiu o extraditando em suas condenações. Tão explícita referência só pode significar, no contexto do caso, que os processos criminais contra o extraditando teriam sido, no fundo, conduzidos por forças políticas subterrâneas que lhe ditaram ou inspiraram, de fato, as sentenças condenatórias (b).

Ao depois, assentou que, em virtude das qualificações jurídicas atribuídas a seus atos nos processos de primeiro grau e de ter sido preso em divisão policial de operações especiais, onde se abrigavam os presos políticos, seria evidente a natureza política dos crimes do extraditando (c).

Teceu, por fim, considerações sobre a situação do extraditando na França, onde de início fora acolhido como militante político de esquerda, a título de asilo informal, mas cuja injustificada mudança na orientação do governo determinou, por razões políticas, a concessão de extradição que fora antes negada por iguais razões. Daí, sua atual condição de cidadão expulso, de fato, de um território, por decisão política (d).

Examino cada um desses quatro motivos, declarados como fundamentos do ato administrativo vinculado, perante o disposto no art. 1º, inc. I, da Lei federal nº 9.474/97, para, no estrito controle da legalidade, ajuizar se,

sendo acaso verdadeiros como fatos, correspondem, ou não, ao suporte fático (*fattispecie* abstrata) dessa norma vinculante, expressamente invocada pela autoridade como fonte da legitimidade de seu comportamento.

5. O primeiro, que concerne à situação política do Estado italiano, em dada quadra histórica, a toda evidência não pode considerada causa **atual** de algum fundado temor de perseguição futura por motivos políticos, pela razão mais que óbvia de, supondo-se então verdadeira, já não viger agora, a menos que, contra a evidência das coisas notórias, se pretenda sugerir que o regime de governo da Itália continuaria sendo ainda hoje arbitrário ou de exceção. A presunção, aqui, é oposta, na medida em que, reputando-se ali vigente ordem jurídico-constitucional democrática, nada justifica sequer remoto receio de que, deferida a extradição, o extraditando não veria respeitados seus direitos constitucionais.

Tampouco o perfil político-constitucional do regime italiano de então poderia ser visto como exculpação de qualquer ordem para os crimes pelos quais foi condenado o extraditando, seja para efeito de, só por isso, deitar sérias dúvida sobre o caráter legal e justo dos respectivos processos criminais, seja para qualificar-lhe os fatos imputados como delitos políticos, entendidos como forma legítima de reação cívica a sistema estatal totalitário e opressor.

Neste passo escusariam largos latins, até porque o testemunho pessoal desta nossa geração, que acompanhou vivamente aquele conturbado período histórico da humanidade, não pode, de boa-fé, negar nem depreciar à Itália o mérito extraordinário – e tanto mais extraordinário quanto mais incomum aparece no cotejo com as tirânicas reações político-institucionais de outros

países que, assediados por movimentos análogos, até de muito menor calibre e virulência, sacrificaram os direitos individuais e as liberdades públicas sob pretexto da salvação nacional - de ter vencido tão grave insurreição intestina, sem fratura nem lesão da ordem jurídico-constitucional democrática do pós-guerra.

Como ninguém o ignora, tal ordem, que compreendia sistema parlamentar de governo, de nítida colaboração entre os poderes Executivo e Legislativo, era, na época, caracterizada por ampla liberdade política, forte ativismo social, consistente representatividade popular, sistema pluripartidário, eleições periódicas e temporalidade no exercício do poder, cujo regular domínio periódico por algum ou alguns partidos políticos refletia apenas a preferência momentânea do eleitorado. A liberdade política foi particularmente notável nas eleições de 1976, quando, confirmado por seu expressivo desempenho nas urnas, o país experimentou o fortalecimento do Partido Comunista. Assim, como já sucedera nas legislaturas anteriores, formou-se, na de 1976-1979, nova mas controversa coalizão parlamentar de centro esquerda, agora integrada pelo Partido Democrata Cristão e pelo Partido Comunista, liderado por Enrico Berlinguer, e cuja feição político-ideológica impressa nos rumos do governo dificilmente poderia confundida com a da chamada extrema direita antidemocrática.

Para avivar os fatos políticos do período que interessa à causa, expondo toda a exuberante fragilidade das dúvidas a respeito da suposta quebra da ordem jurídica democrática, não custa recorrer à fiel reconstituição histórica, à esclarecida interpretação econômica e à visão crítica de dois isentos historiadores britânicos:

“Pré 50s

“Admittedly the stark historical memory of all those who suffered under Fascism provided a degree of inoculation against a resurgence of extremism. But it did not have the same force as in Germany. In southern Italy, strong monarchist and authoritarian sentiment survived, to feed the ultra-conservative groups which were to complicate political life for many years. In central and northern Italy the activities of the resistance movement laid the foundation for the future strength of the Italian Communist Party (PCI). The party became a mass movement that dominated the trade unions and other workers’ organizations, and made the country infertile terrain for conventional social democracy.

Reconhecidamente, a memória histórica completa de todos aqueles que sofreram sob o Fascismo concedeu um grau de inoculação contra o ressurgimento do extremismo. Mas isso não teve a mesma força que teve na Alemanha. Na Itália meridional, um forte sentimento monarquista e autoritário sobreviveu, e alimentou os grupos ultraconservadores, que complicaram a vida política por muitos anos. Nas áreas central e do norte da Itália, as atividades dos movimentos de resistência instituíram as bases para a força futura do Partido Comunista Italiano (PCI). O partido tornou-se um movimento de massa que dominou os sindicatos e outras organizações de trabalhadores, e fez do país terreno infértil para a social democracia convencional.

The culmination of this complex reconstruction came in 1947. Until that point, a fragile political coalition held between the political groups that had fought in the resistance. They included the Communists and Socialists on the left, and the Christian Democrats and various small liberal groups in the centre. The onset of the Cold War brought a fundamental change. The left, hitherto an essential part of the government, found itself summarily excluded. The new government was composed of Christian Democrats, under the leadership of Alcide De Gasperi, and assorted allies from the centre. The range of parties present in the government narrowed considerably, but so did its parliamentary majority. What held it together, and would continue to do so through until the 1960s, was a common opposition to the extremes of right and left.” (pp. 321-322)

O auge dessa complexa reconstrução veio em 1947. Até aquele ponto, uma frágil coalizão política existia entre os grupos políticos que haviam lutado na resistência. Estavam incluídos os Comunistas e os Socialistas, à esquerda, e os Democratas Cristãos e diversos grupos liberais pequenos, ao centro. O início da Guerra Fria trouxe uma mudança fundamental. A esquerda, até aqui uma parte essencial do governo, encontrou-se sumariamente excluída. O novo governo era composto pelos Democratas Cristãos, sob a liderança de Alcide De Gasperi, e angariou aliados do centro. A gama de partidos presente no governo diminuía consideravelmente, como também sua maioria parlamentar. O que os unia, e continuaria a fazê-lo até os anos 60, era uma oposição comum à direita e à esquerda extremistas.

60s

“The Italian economy continued to pursue a sustained growth path throughout the 1960s. Politically, however, the centrist coalition which emerged with the onset of the Cold War was more or less bankrupt by the end of the 1950s. Its success was always built more on a fear of extremism than on any great electoral enthusiasm for the parties of which it was composed. With real incomes and private consumption growing more slowly than the productive capacity of the economy, this was not entirely surprising. Affluence came to Italian voters much more in the 1960s than the 1950s. The coalition had held together primarily because there was no alternative to it, and because until the Constitution was fully implemented in the 1960s, its checks and balances did not operate properly, or in some cases at all. [...]

A economia italiana continuou a perseguir um caminho de crescimento sustentável durante os anos 60. Politicamente, entretanto, a coalizão de centro que emergiu com o início da Guerra fria estava mais ou menos falida ao final dos anos 50. Seu sucesso foi sempre construído mais sobre um medo do extremismo do que sobre qualquer entusiasmo eleitoral pelos partidos que a compunham. Com ganhos reais e o consumo privado crescendo mais vagarosamente do que a capacidade produtiva da economia, isso não era totalmente surpreendente. A prosperidade veio para os eleitores italianos muito mais nos anos 60 do que nos 50. A coalizão manteve-se unida primariamente porque não havia alternativa a ela, e porque até que a Constituição fosse completamente implementada nos anos 60, seus pesos e contrapesos não operavam apropriadamente, ou, em alguns casos, inteiramente.

However, strong central control could not keep the governing coalition in power forever. Given the pure form of proportional representation Italy practised, the governing parties needed to win an outright majority of the popular votes in parliamentary elections – always a difficult task in democratic elections. The Christian Democrat Party had achieved its greatest victory at the moment of most acute Cold War tension, and in a social environment still largely untouched by the secularism wrought by post-war affluence. In the 1948 general election it won 48 per cent of the popular vote and dominated the coalition. By the 1963 election this had fallen to 38 per cent, with a substantial part of the lost votes drifting away from the governing parties altogether. The share of the electorate supporting the Communists and Socialists rose over the same period from 31 per cent to 39 per cent; the far right parties had settled at a steady 6-7 per cent share. By the early 1960s there was thus a risk that the country would become entirely ungovernable if the share of the vote going to the allegedly anti-democratic extremes exceeded that for the combined forces of the democratic centre. What prevented this risk from materializing was the conversion of the Socialist Party (PSI) from leftist opposition to party of government in an operation which came to be known as the ‘opening to the left’.” (p. 328-29)

Entretanto, um controle central forte não poderia manter a coalizão governando no poder para sempre. Tendo em vista a forma pura de representação proporcional praticada na Itália, os partidos precisaram ganhar uma absoluta maioria dos votos populares nas eleições parlamentares – sempre uma difícil tarefa em eleições

democráticas. O Partido Democrata Cristão alcançou sua maior vitória no momento da mais aguda tensão da Guerra Fria, e em um ambiente social largamente intocado pelo secularismo moldado pela afluência do pós-guerra. Na eleição geral de 1948, ele ganhou 48% dos votos populares e dominou a coalizão. Na eleição de 1963, este percentual caiu para 38%, com uma substancial parte dos votos perdidos levados para longe dos partidos governistas como um todo. A parcela do eleitorado que apoiava os comunistas e socialistas aumentou, no mesmo período, de 31 para 39%; os partidos de extrema direita firmaram-se com 6-7%. No início dos anos 60, havia, desta forma, um risco de que o país se tornasse inteiramente ingovernável, se a parcela dos votos destinadas para os extremistas supostamente anti-democratas ultrapassasse aquela das forças combinadas do centro democrata. O que impediu esse risco de se concretizar foi a conversão do Partido Socialista (PSI) de oposição de esquerda para partido governista, em uma operação que ficou conhecida como a "abertura para a esquerda".

"The debate on planning dominated political life in the early 1960s, and provided the backdrop for the gradual leftward shift in coalition politics which eventually saw the Liberal Party edged out of the government and replaced by the Socialists. The operation proved anything but straightforward, however. Initially, conservative Christian Democrats resisted it fiercely, and in 1960 the country came dangerously close to civil disorder when an attempt was made to create a government which relied implicitly on the parliamentary support of the neo-Fascist MSI. For two years thereafter, Italy was governed ineffectively by minority Christian Democrat caretaker governments, and it was only in 1962, under the premiership of Amintore Fanfani, that the Socialists were incorporated into the parliamentary majority. The following year, after the general election, they moved from the parliamentary majority right into the cabinet. Aldo Moro, leader of the DC left, began a four-year term of office as prime minister, with Pietro Nenni of the Socialist Party as deputy prime minister. There were five other Socialist ministers, but the coalition, as in the past, retained a Christian Democrat majority." (p. 331)

O debate sobre planejamento dominou a vida política no início dos anos 60, e forneceu o pano de fundo para gradual mudança à esquerda na coalizão política que, eventualmente, viu o Partido Liberal sair do governo e ser substituído pelos socialistas. A operação, no entanto, mostrou-se complicada. Inicialmente, os democratas cristãos conservadores resistiram a isso ferozmente, e, em 1960, o país chegou perigosamente perto de uma desordem civil, quando foi feita uma tentativa para criar um governo que contava implicitamente com o apoio parlamentar do neofascista MSI. Nos dois anos seguintes, a Itália foi governada interinamente de maneira não eficaz pela minoria democrata cristã, e, somente em 1962, sob o comando do primeiro ministro Amintore Fanfani, os socialistas foram incorporados à maioria do parlamento. No ano seguinte, após a eleição geral, eles foram da maioria parlamentar para o gabinete. Aldo Moro, líder dos democratas de esquerda, iniciou um mandato de quatro anos como primeiro-ministro, com Pietro Nenni, do Partido Socialista, como vice primeiro ministro. Havia outros cinco ministros socialistas, mas a coalizão, como no passado, manteve uma maioria democrata cristã.

“The failure of the centre-left reforms did not of course destroy the coalition itself. Just as the 1950s was the decade of centrism, so the 1960s was the decade of the centre-left. As ever, the Christian Democrats controlled the coalition, however, with Giovanni Leone, Mariano Rumor, and Emilio Colombo following in Moro’s footsteps as Christian Democrat prime minister after the 1968 general election. In one form or another, in fact, the coalition continued until 1972. Even then, it was abandoned only briefly in favour of a return to a version of the old centrist formula which quickly proved to lack viability. By 1973 the Socialists were back in government for a further, though shorter, period of office until the landmark elections of 1976.

O fracasso das reformas de centro-esquerda não destruiu, evidentemente, a coalizão em si. Assim como os anos 50 foram a década do centrismo, os anos 60 foram a década da centro-esquerda. Como sempre, os democratas cristãos controlaram a coalizão, mas com Giovanni Leone, Mariano Rumor, e Emilio Colombo seguindo os passos de Moro como primeiro-ministro democrata cristão depois da eleição geral de 1968. De uma forma ou de outra, na verdade, a coalizão continuou até 1972. Mesmo então, ela foi abandonada brevemente em favor do retorno a uma versão do antigo centrismo que, rapidamente, se mostrou viável. Em 1973, os socialistas voltaram ao governo para mais um, embora curto, mandato, até o marco das eleições de 1976.

What the crisis of 1964 underlined, however, was the difficulty the country would face in adjusting to the consequences of its own modernization. Economic growth had generated better communications, and a more informed and therefore more demanding electorate. Growth was changing the balance of power in the labour-market, and this became dramatically evident at the end of the decade. At some point in the future demands for better welfare and pension arrangements, education, and public housing would have to be faced [...]” (pp. 332-333)

O que a crise de 1964 enfatizou, entretanto, foi a dificuldade que o país encontraria ao se ajustar às consequências de sua própria modernização. O crescimento econômico gerou melhores formas comunicação e um eleitorado mais informado e, em consequência, mais exigente. O crescimento mudou o balanço de poder no mercado de trabalho, e isso se tornou dramaticamente evidente no fim da década. Em algum ponto no futuro, as demandas por um maior bem-estar social e reforma previdenciária, educação, e habitação teriam de ser enfrentadas.

70s

“Some more immediate consequences of the political stagnation of the 1960s were reaped at the end of the decade. The first sign of a significant social change was the alacrity with which Italian students emulated the wave of student and middle-class activism throughout the Western world, sparked off by the Vietnam War. Agitation quickly spread from universities to the workplace, and from 1968 onwards, Italy passed through several years of intermittently violent social upheaval. It was most intense during the so-called Hot Autumn of

labour militancy in 1969. Unlike the more concentrated 'May events' in France, however, it lasted well into the following decade, and signalled a more lasting change in political values. From these upheavals, Italian democracy emerged fundamentally changed. There was greater activism and greater participation. Direct action became common. Voluntary associations increased their membership, and more importantly their independence from hitherto all-powerful political parties.

Algumas consequências mais imediatas da estagnação política dos anos 60 foram colhidas no final da década. Uma mudança social significativa teve seu primeiro sinal na aridez com que os estudantes italianos copiarão a onda de ativismo estudantil e da classe média que percorreu o mundo ocidental, iniciada pela Guerra do Vietnã. A agitação rapidamente se espalhou das universidades para os locais de trabalho, e, de 1968 em diante, a Itália passou por vários anos de intermitentes e violentos levantes sociais. Eles foram mais intensos durante o chamado Autunno Caldo (outono quente) da militância operária, ocorrido em 1969. Diversamente dos eventos mais concentrados ocorridos no Maio de 68 na França, entretanto, o Autunno Caldo perdurou durante a década seguinte, e marcou uma mudança mais duradoura nos valores políticos. A democracia italiana saiu profundamente alterada desses levantes. Havia maior ativismo e maior participação. A atuação direta tornou-se mais comum. O número de filiações nas associações voluntárias e, principalmente, a independência com relação aos até então todo-poderosos partidos políticos, aumentou.

The most far-reaching impact was in the outlook and behaviour of the main trade union confederations, and their relationship to ordinary workers. Before the Hot Autumn, the Italian union movement had been riven with ideological disputes. The largest of the three main confederations into which it was divided, the CGIL, was mainly led by Communists. It tended to see union action as a function of the political needs of the Communist Party. Its leaders were generally sceptical of collective bargaining. They supposed from long experience that, without strike funds or a tradition of extended labour disputes, Italian workers would rarely have the stomach for strike action. Hence the quiescent state of the labour-market during the long period of growth in the 1950s and early 1960s. Shop-floor militancy, much of it spontaneous, generated strikes and demonstrations on an unprecedented scale. In 1969 over 300 million working hours were lost through industrial disputes: nearly four times the average of the previous four years. The annual figure did not fall below 100 million again until 1976. Hourly wages in manufacturing rose by 20 per cent in 1970. Between 1968 and 1975 union membership increased by 50 per cent, with an especially large expansion in the public and white-collar sectors.

O impacto mais significativo deu-se na aparência e no comportamento das principais confederações sindicais, bem como na sua relação com os trabalhadores. Antes do Autunno Caldo, o movimento sindical italiano havia-se fragmentado, em razão de disputas ideológicas. A maior das três principais confederações resultantes dessa ruptura, a CGIL (Confederazione Generale Italiana del Lavoro), era liderada

Supremo Tribunal Federal

principalmente pelos comunistas. Ela percebia a atuação sindical como uma função das necessidades políticas do Partido Comunista. Seus líderes eram geralmente céticos quanto a negociações coletivas. Eles supuseram, por sua experiência, que, sem os fundos de reserva para greves nem a tradição de disputas trabalhistas prolongadas, os trabalhadores italianos dificilmente teriam coragem de entrar em greve. Daí o estado tranqüilo do mercado de trabalho durante o longo período de crescimento nos anos 50 e início dos 60. A militância nos pátios industriais, em sua maioria espontânea, originou greves e manifestações em uma escala sem precedentes. Em 1969, mais de 300 milhões de horas de trabalho foram desperdiçadas durante as disputas industriais: quase quatro vezes a média dos quatro anos anteriores. Esse índice anual não reduziu para menos de 100 milhões de horas até o ano de 1976. O valor da hora de trabalho subiu cerca de 20% em 1970 e, entre 1968 e 1975, a adesão aos sindicatos aumentou cerca de 50%, com uma grande expansão principalmente nos setores público e financeiro.

The political radicalism of the late 1960s caught many by surprise. A long period of rising prosperity had been expected to lead to political depolarization not radicalism. Yet in Italy, as elsewhere, it generated radical leftist groups who not only dominated the student movement and established a foothold in the trade unions, but even laid down a lasting base among a smallish fringe of left-wing voters. Out of this group, later in the decade, a tiny but determined fringe of disillusioned militants turned from parliamentary tactics to terrorism.

O radicalismo político do fim dos anos 60 pegou muitos de surpresa. Esperava-se que o longo período de crescente prosperidade levasse à despolarização política, e não ao radicalismo. Mais na Itália, como em outros lugares, esse período deu origem a grupos radicais de esquerda que, não só dominaram o movimento estudantil e ganharam apoio dentro dos sindicatos, mas instituíram uma duradoura base formada por uma pequena parcela dos eleitores de esquerda. Fora deste grupo, no final da década, uma pequena, mas determinada parcela de militantes desiludidos migraram das táticas parlamentaristas para o terrorismo.

The rise of labour militancy was no less unexpected than the rise of the extra-parliamentary left. It was accounted for only in small part by a tightening of the labour-market. Some well-placed groups of workers were certainly able to exploit their strategic position to force large wage deals out of vulnerable employers, but what occurred during the Hot Autumn went far beyond British-style shop-floor collective bargaining, not just in its egalitarian overtones, but also in the specific demands being made by labour. Much of the explanation, in fact, lay in disappointed expectations of the centre-left government, and in sociological changes in the workforce. The latter point was especially important. Those who led the early activism were young workers, frequently migrants, some of whom had learned the techniques of shop-floor activism in Germany and France. They were particularly alienated by the spread of piecework and the speeding-up of production lines by employers who were no longer willing to obtain productivity

increases through new investment. They were also frequently critical of the union confederations and the Communist Party for their cautious approach to industrial relations.

O surgimento da militância operária não foi menos inesperado do que o da esquerda extraparlamentar. Isto foi causado somente apenas em parte pela contração do mercado de trabalho. Alguns grupos bem posicionados de trabalhadores certamente eram capazes de explorar suas posições estratégicas para extrair melhores acordos salariais de empregadores vulneráveis, mas o que ocorreu durante o Outono Quente foi além das negociações coletivas operárias ao estilo britânico, não apenas em seus contornos igualitários, mas também nas demandas específicas que eram feitas pelo proletariado. Grande parte da explicação, na verdade, é depositada nas expectativas frustradas do governo de centro-esquerda e das mudanças sociológicas na força de trabalho. Este último fator foi especialmente importante. Aqueles que lideraram o ativismo nos seus primeiros momentos eram jovens trabalhadores, freqüentemente imigrantes, alguns dos quais haviam aprendido as técnicas de ativismo operário na Alemanha e na França. Eles eram alienados particularmente pela propagação da remuneração por produtividade e pela aceleração das linhas de produção, por empregadores que não queriam mais aumentar a produtividade por meio de novos investimentos. Eles também criticavam freqüentemente as confederações sindicais e o Partido Comunista pelo tratamento cauteloso das relações industriais.

Union leaders were initially taken by surprise by rank-and-file militancy, but within a couple of years had adapted to it. It forced them to concentrate on issues at a level at which their traditional party and ideological differences were less relevant, forging a unity previously impossible. Gradually, as a result, the unions regained control of the industrial relations process from the radicals who had led the activism in the Hot Autumn, and having done so, they acquired a new stature in the eyes of both employers and the government. They focused not only on wages and working conditions in particular sectors, but also on wider issues connected with pensions, housing, and social services. Participation and the right to involvement in key decision-making arenas became key objectives, and over the subsequent decade it became obligatory for government to add representatives of the union confederations to its range of advisory and consultative boards, not just on workplace issues, but on broad matters of regional development and planning, transport and other infrastructure investment, social services, etc. The rapid expansion of union influence was also felt in the egalitarian thrust of labour-market policy in this period. A system of wage indexation emerged which over time favoured the lowest-paid. An exceptionally generous temporary-redundancy scheme guaranteed a continuous income stream to all workers once they had established certain rights from first employment. Wage differentials between skill levels were scaled back, as were selective bonuses and piece-rates." (p. 335-338)

Os líderes sindicais foram inicialmente pegos de surpresa pela militância operária, mas se adaptaram em alguns anos. Esse tipo de militância os obrigou a se dedicarem a determinadas [?] questões de uma maneira em que suas tradicionais diferenças ideológicas e partidárias eram menos relevantes, e forjou uma união que

anteriormente teria sido impossível. Gradualmente, em consequência, os sindicatos recuperaram o controle do processo das relações industriais das mãos dos radicais que haviam liderado o ativismo no *Autunno Caldo*, e, com isso, adquiriram uma nova estatura aos olhos dos empregadores e do governo. Os sindicatos passaram a concentrar-se não só em salários e condições de trabalho em setores específicos, mas também em questões mais amplas ligadas a previdência, habitação e serviços sociais. A participação e o direito de envolvimento nos centros de tomada de decisões tornaram-se objetivos fundamentais, e na década seguinte tornou-se obrigatório ao governo incluir representantes das confederações sindicais em seus quadros consultivos e de aconselhamento, não só quanto a temas trabalhistas, mas em questões amplas de desenvolvimento regional e planejamento, transporte e outros investimentos de infraestrutura, serviços sociais, etc. A rápida expansão da influência dos sindicatos também foi sentida na imposição igualitária da política de emprego no período. Surgiu um sistema de indexação salarial que, com o tempo, beneficiou os trabalhadores menos remunerados. Um esquema de compensação a trabalhadores em situação de dispensa temporária excepcionalmente generoso garantiu uma renda contínua a todos os trabalhadores que já tivessem certos direitos adquiridos com o primeiro emprego. Diferenças salariais entre níveis de habilidades foram reduzidas, assim como os *bonus* seletivos e a remuneração por produtividade.

“In the 1950s and the 1960s the alternative to the Christian Democrat ascendancy was essentially the Marxist subculture dominated by the Communist Party. From the early 1970s onwards, the range of alternatives – both in terms of ideas and organizations – widened greatly. Social organizations which had originally been established by the two main parties became more independent of them, and others grew up – women’s movements, gay rights’ groups, environmentalists, local action groups – which were explicitly non-party.” (p. 338)

Nos anos 50 e 60 a alternativa à ascendência Democrata-Cristã era essencialmente a subcultura marxista dominada pelo Partido Comunista. A partir do início da década de 70, o número de alternativas – tanto em termos de idéias e de organizações – aumentou significativamente. Organizações sociais que haviam sido instituídas originalmente pelos dois principais partidos tornaram-se mais independentes deles, e outras, explicitamente apartidárias, cresceram – movimentos feministas, grupos de direitos homossexuais, ambientalistas, grupos de ação local.

“By their duration and intensity, the changes in the balance of power in Italian economic life in the late 1960s and early 1970s proved to be a more important political turning-point than the advent of the centre-left at the start of the 1960s. They led to an extensive search for a new and more stable coalition formula. Over the course of the 1970s, the country experimented with three quite different coalition formulas. The most controversial incorporated the Communists into the parliamentary majority for a brief spell after 1976, before the country returned in the 1980s to solutions not unlike the centre-left formula of the 1960s.

Por sua duração e intensidade, as mudanças na balança de poder da vida econômica italiana no final dos anos 60 e no início dos anos 70 provaram-se um marco político mais importante que o advento do centro-esquerdismo no início dos anos 60. Elas levaram a uma busca extensiva por um modelo de coalizão novo e mais estável. Ao

Supremo Tribunal Federal

longo dos anos 70, o país experimentou três modelos de coalizão bastante distintos. O mais controverso incorporou os comunistas à maioria parlamentar por um breve período a partir de 1976 e antes que o país retornasse, na década de 80, a soluções não diferentes da fórmula centro-esquerdista dos anos 60.

These political changes reflected the search for a solution to growing economic problems. In the 1970s the performance of the Italian economy was subject to much greater variations than in the two previous decades. Inflation and the balance of payments became serious constraints on growth, and the swings in the business cycle became more exaggerated. In the years 1970-3 Italian growth was slower than in most neighbouring economies. The investment performance was even worse. There was a brief recovery in 1973-4, but it was fuelled by domestic consumption and public spending, rather than investment and exports. The trade balance problems which arose, along with the sharp rise in wage inflation, showed how much more rigid economic constraints were becoming. Italy was beginning to lose its competitive edge in manufacturing, as labour costs rose and labour flexibility diminished. The first oil shock, in 1974, exposed the country's high dependency on imported energy. By 1976 the Italian government had been forced to turn to external sources – the International Monetary Fund and the European Union – to help it through the crisis. Foreign-exchange dealings had to be suspended for over five weeks, imports were subject to special surcharges, and the lira was devalued by some 20 per cent. Only at the very end of the decade did the economy swing back into more sustained growth.

Essas transformações políticas refletiram na busca por uma solução para os crescentes problemas econômicos. Nos anos 70 o desempenho da economia italiana esteve sujeita a variações muito maiores em comparação com as décadas anteriores. A inflação e o balanço de pagamentos tornaram-se sérios obstáculos para o crescimento, e as oscilações no ciclo econômico ficaram mais exageradas. Nos anos 1970-3, o crescimento italiano foi mais lento do que o da maioria das economias vizinhas. O desempenho na área de investimentos foi ainda pior. Houve uma breve recuperação em 1973-4, mas ela foi provocada por consumo doméstico e gastos públicos, e não por investimento e exportações. Os problemas que surgiram na balança comercial, juntamente com um agudo aumento na inflação salarial, evidenciaram quão mais rígidas as restrições econômicas se tornaram. A Itália começou a perder a vantagem competitiva na manufatura na medida em que aumentaram os custos e diminuiu a flexibilidade trabalhista. A primeira crise do petróleo, em 1974, expôs a alta dependência do país com relação à importação de energia. Em 1976 o governo italiano foi obrigado a buscar em fontes externas – o Fundo Monetário Internacional e a União Européia – auxílio para superar a crise. Acordos de comércio exterior tiveram que ser suspensos por mais de cinco semanas, as importações foram sujeitas a sobretaxas especiais, e a lira desvalorizou cerca de 20%. Somente no final da década a economia retomou a um crescimento mais sustentável.

The restructuring of the later 1970s and early 1980s eventually paved the way for something of a return to the market, a process further stimulated by the growing ideological influence of the European

Community's internal market programme. During the 1970s, however, it was difficult to foresee such an outcome. Political life was surrounded by uncertainty, fed by coalition deadlock, social tensions, and terrorism. There was a general supposition that the centre-left had failed, but profound uncertainty about how to respond. Some believed the problem lay in efforts to appease the trade-union movement, and that what was required was a tough policy of expenditure cuts and tight money, as in 1947 and 1964, to show the unions that inflationary wage claims meant unemployment. Others argued that government and business must recognize the new-found trade-union strength and unity as a permanent fact of life, and engage in a constructive dialogue, along the lines of social partnerships in Germany or Scandinavia. Since the Communist Party exercised great influence within the unions, this policy, at the margin, would entail dialogue, and perhaps even an alliance, with the PCI." (p. 339-340)

A reestruturação do final dos anos 70 e início dos anos 80 terminou por abrir caminho para um retorno ao mercado, um processo mais tarde estimulado pela crescente influência ideológica exercida pelas diretrizes do mercado interno da Comunidade Europeia. Durante os anos 70, no entanto, era difícil prever esse resultado. A vida política estava cercada de incerteza, alimentada pela estagnação da coalizão, tensões sociais e terrorismo. Havia uma crença geral de que o centro-esquerdismo havia falhado, mas profunda incerteza sobre como responder a isso. Alguns acreditavam que o problema incluía esforços destinados a acalmar o movimento sindical, e que o que era necessário era uma rígida política de corte de gastos e restrição monetária, como em 1947 e 1964, para mostrar aos sindicatos que as reivindicações salariais inflacionárias significavam desemprego. Outros argüiam que o governo e as empresas deveriam reconhecer a força e unidade recentemente adquiridas pelo movimento sindical como um fato permanente da vida, e engajar-se em um diálogo construtivo, seguindo as linhas das parcerias sociais na Alemanha ou na Escandinávia. E, já que o Partido Comunista exercia uma grande influência em meio aos sindicatos, essa política, marginalmente, levaria a um diálogo, e talvez até mesmo a uma aliança, com o PCI.

"The dilemma caused deep divisions in both the ruling Christian Democrat Party and the business world. The DC had always straddled the broad centre of the political spectrum, but in the 1970s the stakes in the battle between its left and right wings rose considerably. The majority in the centre were pragmatists. On the left, Aldo Moro became the chief exponent of dialogue with the Communists. On the right, there were no comparably prestigious figures, but some Christian Democrats moved on the fringes of various shadowy ultra-conservative networks linking individuals in the security services, the armed forces, the mafia, and parts of the senior civil service. The man who proved most capable of exploiting these divisions was Giulio Andreotti. In 1972-3 he was prime minister of a brief and unsuccessful government which sought to shift the party back towards a conservative alliance with the Liberals. By 1976 he was back, but this time, in close cooperation with Aldo Moro, as head of a government bent on dialogue with the Communists.

Supremo Tribunal Federal

O dilema causou divisões profundas tanto no Partido Democrata-Cristão e no mundo empresarial. A DC sempre havia percorrido o amplo centro do espectro político, mas, nos anos 70, os interesses na batalha entre suas alas de direita e esquerda cresceram consideravelmente. A maioria do centro era pragmática. Na esquerda, Aldo Moro tornou-se o maior expoente do diálogo com os comunistas. Não havia, na direita, figuras com tanto prestígio, mas alguns Democratas-Cristãos circulavam por diversas redes ultraconservadoras obscuras que uniam indivíduos dos serviços de segurança, das forças armadas, da máfia e de parcelas do alto escalão do serviço público. O homem que se mostrou mais capaz de explorar essas divisões foi Giulio Andreotti. Em 1972-3 ele foi primeiro-ministro de um governo breve e mal-sucedido que buscou fazer que o partido recuasse para uma aliança conservadora com os liberais. Em 1976 ele estava de volta, mas, dessa vez, em estreita cooperação com Aldo Moro, como chefe de governo inclinado no diálogo com os comunistas.

Despite Andreotti's conservative links – or perhaps because of them – he was able to bring the PCI, albeit briefly, into the so-called government of National Solidarity. That government represented the high point of efforts to deal with the impact of the Hot Autumn by conciliation and compromise. That it became necessary at all was testimony to the seriousness of the economic crisis the country was facing – undoubtedly the most serious since the end of the war, with rumours of possible military intervention, and fears that the country was on the verge of hyper-inflation. The centre-left had collapsed and the Socialist Party for once refused to return to the fold unless the Communists too were coopted. That Andreotti succeeded in forming such an unlikely alliance, spanning almost the entire political spectrum, was testimony to his extraordinary gifts of mediation, and to those of Aldo Moro. It was also testimony to the pessimism of the Communist and trade-union leadership. Having gained from the leftist values of the Hot Autumn, they were alarmed by the economic and political problems it had thrown up. The response of Enrico Berlinguer, secretary general of the PCI, was one of almost indecent relief that his party could play a modest role in propping up a government which, as his critics did not hesitate to point out, was not fundamentally different from the discredited centre-left formula of the 1960s.

Apesar das ligações conservadoras de Andreotti – ou talvez por causa delas – ele pôde trazer o PCI, embora brevemente, ao chamado governo da Solidariedade Nacional. Esse governo representou o maior dos esforços no sentido de lidar com o impacto do Outono Quente por meio de conciliação e comprometimento. O fato de esse governo ter-se tornado realmente necessário foi testemunho da gravidade da crise econômica que o país enfrentava – sem dúvida a mais séria desde o fim da guerra, com rumores de possível intervenção militar e temores de que o país estivesse à beira da hiperinflação. A centro-esquerda havia caído e o Partido Socialista havia-se recusado a retornar ao governo, a não ser que os comunistas também fossem cooptados. O fato de Andreotti ter obtido sucesso ao formar uma aliança tão improvável, abrangendo quase todo o espectro político, foi prova de suas extraordinárias habilidades de mediação, tanto sua quanto de Aldo Moro. Foi também prova do pessimismo das lideranças comunista e sindical. Tendo-se beneficiado dos valores esquerdistas do Outono Quente, estavam alarmados com os problemas econômicos e políticos que ele trouxe. A resposta de Enrico Berlinguer,

Secretário-Geral do PCI, foi um altruísta quase indecente de que seu partido poderia desempenhar um papel modesto na formação de um governo que, como os críticos não hesitaram em apontar, não era fundamentalmente diferente da discreta fórmula centro-esquerdista dos anos 60.

Whether the government of National Solidarity was a success depends on the yardstick by which it is judged. It lasted less than three years, from 1976-9. One of its chief architects, Aldo Moro, paid for it with his life when he was captured and murdered by Red Brigade terrorists. For the Communist Party it ended in predictable disappointment as party members and union members left in large numbers. In their eyes, all the party had done while part of the parliamentary majority was to encourage the unions to forgo wage claims. In the 1979 general election the PCI vote fell 4 percentage points, and its demands for incorporation into the coalition with full cabinet status were rejected by both voters and other parties. As the 1980s arrives, the left seemed as far away from office as ever. An optimist could even argue that the Christian Democrats had ridden the storm, the economy had come through its worst crisis, and Italian industry had been given a vital breathing-space in which to adapt to the consequences of the Hot Autumn.” (p. 341-342)

Se o governo da Solidariedade Nacional foi um sucesso ou não depende do ponto de vista. Ele durou menos de três anos, de 1976-9. Um de seus principais arquitetos, Aldo Moro, pagou por ele com sua vida quando foi capturado e morto pelos terroristas da Brigada Vermelha. Para o Partido Comunista, o fim foi um desapontamento previsível na medida em que membros do partido e dos sindicatos saíram em grandes números. Sob sua ótica, tudo o que o partido fez quando foi parte da maioria parlamentar foi encorajar os sindicatos a abandonarem reivindicações salariais. Na eleição geral de 1979, o número de votos para o PCI caiu quatro pontos percentuais, e suas demandas por incorporação na coalizão com total participação no governo foram rejeitadas tanto pelos eleitores quanto pelos outros partidos. Com a chegada dos anos 80, a esquerda nunca pareceu tão longe do governo. Um otimista poderia até argumentar que os Democratas Cristãos haviam controlado a tempestade, que a economia havia atravessado sua pior crise e que a indústria italiana havia ganhado fôlego para se adaptar às consequências do Outono Quente.

Passar desse contexto objetivo à indisfarçável insinuação de que leis, indispensáveis para responder às graves condições de emergência e votadas por parlamento de centro-esquerda com estrita observância formal e material do vigente ordenamento constitucional democrático, tipificariam estado paralelo de exceção que reduziu as prerrogativas de defesa do extraditando, negando-lhe garantias do justo processo legal, é exercício de pura especulação

ou manifestação do mais radical subjetivismo. Não guarda compromisso algum com a verdade histórica. A Itália não era nem encobria regime de exceção, não derogou os fundamentos jurídicos de tutela dos direitos humanos, nem tampouco – e isto é decisivo – aplicou ao extraditando, em dano de sua defesa, nem de qualquer outro direito seu, “*poderes de polícia e leis de exceção*” que, nas palavras da autoridade administrativa, compuseram “*todo um arsenal*” de que o “*próprio ordenamento jurídico forjado nos ‘anos de chumbo*” dotou a magistratura italiana, como, p. ex., “*invenção de novos delitos*”, cuja dilatação teria garantido a estratégia de abusos judiciários.

No particular, não precisaria relevar, desde logo, que o instituto da delação premiada, objeto, na Itália, de inúmeras “*disposizioni premiali*”, e há muito adotado entre nós, não representa apanágio de ordenamentos jurídicos totalitários ou de exceção, como terei ocasião de demonstrar! Nem tampouco, que a natureza da unidade policial de operações especiais, onde teria estado preso o extraditando como criminoso comum, lhe comprovaria, só por isso, o alegado caráter político dos crimes.

Conquanto me reserve apreciação oportuna e mais cuidadosa sobre o papel processual da delação premiada e as provas que sustentaram as condenações do extraditando, não posso deixar de adiantar aqui a avaliação autêntica, esclarecida e insuspeita de ADA PELLEGRINI GRINOVER sobre a necessidade política, a eficiência prática e a legitimidade constitucional daquela legislação de emergência, que, é bom não esquecer, não recaiu de nenhum modo sobre o extraditando:

“Mas uma coisa é certa e pode extrair-se do conjunto de medidas adotadas na Itália: criou-se com elas um sistema completo contra o crime organizado, cuidando-se de aspectos penais, processuais e

administrativos, passando pelo ordenamento penitenciário e chegando-se à proteção dos ‘colaboradores da justiça’ e das vítimas. O sistema italiano não se limitou à reforma das leis penais e processuais (estas, por vezes, criticáveis), mas se preocupou em dotar os órgãos de investigação e de persecução dos instrumentos necessários a enfrentar a criminalidade organizada, reequipando-os, modernizando-os e coordenando as atividades conjuntas do Ministério Público e da polícia”.¹³

E, de todo modo, não custa advertir que a existência hipotética de um regime autoritário não seria absolutamente incompatível com a idéia ou a possibilidade de um concreto processo legal e justo, cuja justiça e legalidade, em pedido de extradição, só podem ser avaliadas pelo órgão jurisdicional competente!

6. O segundo fundamento da decisão administrativa de que, na época nos fatos, o governo do Estado requerente estava infiltrado de “*forças políticas eversivas*”, cujo “*poder oculto*” superou e excedeu, em atuações ilegítimas, “*a própria exceção legal*”, influenciando, de maneira direta ou indireta, nas condenações do extraditando, esse, sobre implicar gratuita e pesada afronta à independência e isenção da magistratura italiana, não transpõe, na causa, as fronteiras largas da fantasia. Não se apóia em nenhum dado de realidade! A conjectura, aliás, mal se acomoda aos eventos que, à época, suscitaram a conhecida polêmica sobre a inclinação ideológica das “*toghe rosse*”, cuja qualificação tachava os magistrados da “*sinistra giudiziaria*”, que, com ativo foco em Milão, se agruparam, durante toda a década de setenta, no

¹³ *O crime organizado no sistema italiano*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 3, nº 12, outubro-dezembro, 1995, pág. 86.

movimento “Magistratura Democrática”, sob o projeto comum de destruir o estado burguês (“*stato borghese*”).¹⁴

Que pudessem ter ocorrido, no início dos anos setenta, ações ilegais isoladas de grupos do aparelho repressivo do Estado, em articulação com serviços secretos, como se especula a respeito do chamado massacre da Praça Fontana, é hipótese considerável à luz da experiência, mas, ainda em relação a esse episódio, o mesmo NORBERTO BOBBIO, cujo testemunho é invocado na decisão administrativa, guarda-se de qualquer juízo temerário, escrevendo sobre sua autoria: “*Não faço conjecturas, não avanço nenhuma hipótese*”.

Mas o que mais admira é o inexplicável descompasso histórico dessa referência. O evento, conhecido com “*Strage di Piazza Fontana*”, oriundo da explosão de poderosa bomba na sede do Banco de Agricultura de Milão e responsável pela morte de dezesseis pessoas e ferimentos graves em noventa, deu-se na tarde do dia 12 de dezembro de 1969, dez anos antes da comissão dos delitos imputados ao extraditando! E convém lembrar, ainda, que, atribuído de início a grupo de anarquistas, capturados logo depois e dos quais Giuseppe Pinelli caiu do edifício onde estava sendo interrogado, foi objeto de múltiplas especulações jornalísticas e não menos investigações policiais e judiciais, concluídas em 2005, sem condenação de nenhum dos suspeitos acusados de pertencerem a organização internacional de extrema direita.

Como, pois, conceber-se, em matéria de tamanha gravidade, cuja solução, racional e jurídica, deve emanar apenas da eficácia retórica da prova inconcussa de fatos, que as condenações ulteriores do extraditando, em

¹⁴ No seu congresso realizado em Roma, em dezembro de 1971, foi apresentada moção que conclamava os magistrados a destruírem o modelo de justiça que servia de instrumento de tutela dos interesses das classes dominantes.

processos cuja legalidade está submetida ao escrutínio exclusivo desta Corte, teriam resultado, não da correta instrução e isento julgamento das causas, mas da ação oculta de pretensas forças eversivas do aparato estatal?

7. O terceiro fundamento afirma a natureza política dos crimes do extraditando. E, como tal, é de ilegalidade ruidosa e redobrada, por não poucas nem leves razões, das quais a primeira, conquanto não menos incisiva e manifesta que as outras, está em que a autoridade administrativa carece de toda competência na matéria.

Como já acentuei, da atribuição prevista no art. 102, inc. I, alínea **g**, da Constituição da República, deflui, logo, que, enquanto objeto necessário da cognição imanente à competência constitucional reservada à jurisdição desta Corte, lhe toca apreciar, com inteira exclusividade, todas as questões relativas à existência de fatos configuradores de **causas intrínsecas** de não extradição, assim consideradas as que, não correspondendo a nenhuma das taxativas hipóteses legais de concessão de refúgio, submissas todas a juízo administrativo privativo mas vinculado, impedem deferimento da extradição solicitada por Estado estrangeiro.

Ora, nos claríssimos termos do disposto no art. 77, § 2º, da Lei federal nº 6.815/1980, cabe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal a apreciação do caráter da infração, o que, sem resquício de dúvida, significa outorga de competência exclusiva para definir se o fato constitui crime comum ou político. Essa é a razão óbvia por que, dentre as hipóteses específicas de reconhecimento da condição de refugiado, previstas no art. 1º da Lei federal nº 9.474/1997, não consta a de que a pessoa tenha sido condenada por delito político.

A coerência de tal sistema normativo, que às escâncaras exclui da competência administrativa a indagação do caráter do crime, é perceptível à circunstância de que a eventual conotação política deste não basta de per si para caracterizar fundado receio atual de perseguição política. É que, em Estado democrático, com instituições isentas e sistema jurídico legítimo, é, em certa medida, direito inquestionável do cidadão discordar do regime vigente. E será a maneira como tal Estado irá comportar-se diante da prática de crime de inspiração política que demonstrará o grau de confiabilidade das instituições e de segurança dos cidadãos. Mas não se lhe pode imputar a pecha de perseguir uma pessoa ou de não tomar as medidas indispensáveis para protegê-la, garantindo seus direitos, pelo só fato de, nos termos da lei, movimentar a máquina repressiva para coibir e punir eventuais delitos.

O receio de perseguição não figura, pois, conseqüência lógica necessária da mera admissão de teórica natureza política do crime, o que, há de ver-se, nem de longe é o caso. Seria falacioso outro raciocínio, até porque são distintos os bens jurídicos protegidos nas duas hipóteses, a de recusa de extradição por prática de crime político e a de concessão de refúgio sempre por outras causas. Quando veda a extradição, o ordenamento tutela o direito da pessoa de lutar contra determinado regime. Na provisão de refúgio, protege, além desse, outros direitos fundamentais, como a vida, a dignidade humana e a integridade física e psíquica. Na situação dos autos, trata-se mais diretamente do direito ao devido processo legal.

8. O quarto e último fundamento alude às vicissitudes da estada do extraditando em França, de onde teria sido expulso, de fato, por decisão de cunho político. E esse é impertinente às inteiras.

No tocante aos acontecimentos ali ocorridos, escusa opor objeções de ordem factual ou jurídica, tendo em vista serem, ao propósito, de todo irrelevantes as respectivas considerações da decisão administrativa para o desate da causa. É que a Lei nº 9.474/97 exige, no art. 1º, inc. I - em cuja hipótese (*fattispecie* abstrata) se fundou o reconhecimento da condição de refugiado -, como requisito típico essencial, que a pessoa se ache fora do país de nacionalidade, sob cuja proteção não queira ou não possa acolher-se. No caso destoutro fundamento decisório, toda a particular motivação do asserto de perseguição política concerne a eventos sucedidos em terceiro país, que não reclama extradição.

9. Desta já longa e minuciosa análise de todos os fundamentos empíricos e jurídicos do ato de concessão de refúgio, tira-se que, se há, quanto à sorte e às conseqüências da extradição, algum fundado temor atual do extraditando, tal receio tem por único objeto os *desdobramentos legais* da perseguição penal executória, e não, agravos imaginários de perseguição política, de cujo risco não consta nem um só e pálido indício.

Daí, toda a pertinência da distinção que, constante do manual de procedimentos e critérios para determinar a condição de refugiado político, publicado, em 2004, pelo Alto Comissariado das Nações Unidas – ACNUR, deve ser observada, com rigor, neste tema, por que se não confundam nem embaralhem coisas tão diversas entre si:

“(d) Punição

56. Deve-se distinguir perseguição de punição prevista por uma infração de direito comum. As pessoas que fogem de procedimentos judiciais ou à punição por infrações desta natureza não são normalmente refugiados. Convém lembrar que um

refugiado é uma vítima - ou uma vítima potencial - da injustiça e não alguém que foge da justiça.

57. A distinção acima pode, no entanto, por vezes, ser menos clara. Em primeiro lugar, uma pessoa culpada de uma infração de direito comum pode ser alvo de uma pena excessiva que pode ser equivalente a perseguição no sentido da definição. Além disso, os procedimentos judiciais pelas razões mencionadas na definição (por exemplo, no que se refere a educação religiosa "ilegal" dada a uma criança) podem, por si só, equivaler a perseguição.

58. Em segundo lugar, surgem casos em que uma pessoa, além de reear os procedimentos judiciais ou a punição por um crime de direito comum, pode, também, ter "fundado temor de ser perseguida". Nestes casos, a pessoa em causa é um refugiado. **No entanto, pode ser necessário ponderar se o crime em questão não é de uma gravidade tal que leve o requerente a ser abrangido por uma das cláusulas de exclusão. Ver parágrafos 144 a 156.**

59. **A fim de determinar se os procedimentos judiciais equivalem a perseguição, será também necessário considerar as leis do país em causa, pois é possível que a lei não esteja em conformidade com os padrões aceitos em matéria de direitos humanos. Mais frequentemente, contudo, pode não ser a lei mas a sua aplicação que é discriminatória. Procedimentos judiciais por ofensa à "ordem pública", por exemplo por distribuição de panfletos, podem ser um meio de perseguição do indivíduo devido ao conteúdo político da publicação.**

60. Em tais casos, tendo em conta as dificuldades óbvias que se apresentam na avaliação das leis de outro país, as autoridades nacionais serão, com frequência, levadas a tomar uma decisão tendo por referência a sua própria legislação nacional. Além disso, pode ser útil o recurso aos princípios enunciados nos diversos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, em particular nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos, que têm força obrigatória para os Estados Partes e que são os instrumentos aos quais aderiram muitos dos Estados Partes da Convenção de 1951.”¹⁵

Como se vê, não aparecendo como vítima da injustiça, senão como alguém que foge da punição legal por crimes de natureza comum, não pode o extraditando aspirar à condição de refugiado.

10. Não é tudo.

¹⁵ p. 25-26. Grifos nossos.

No campo dos chamados requisitos negativos, não é menor a franca incompatibilidade entre a decisão administrativa e a lei. O manual do ACNUR discerne ainda, neste ponto, três grupos de condições ou cláusulas que hão de ser observadas para efeito de reconhecimento da situação de refugiado político: as de inclusão, de cessação e de exclusão:

“31. As cláusulas de inclusão definem os critérios que uma pessoa deve satisfazer para ser refugiado. Constituem os critérios positivos no reconhecimento do estatuto de refugiado. As cláusulas ditas de cessação e de exclusão têm um significado negativo; as primeiras indicam as condições em que um refugiado perde essa qualidade e as segundas enumeram as circunstâncias em que uma pessoa é excluída da aplicação da Convenção de 1951, mesmo que satisfaça os critérios positivos das cláusulas de inclusão.”¹⁶

Sob essa luz metodológica, veja-se o que preceitua o art. 1-F do Estatuto dos Refugiados:

“F. As disposições desta Convenção não serão aplicáveis às pessoas a respeito das quais houver razões sérias para se pensar que:

a) cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dado pelos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes;

b) cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiados;

c) tornaram-se culpadas de atos aos fins e princípios das Nações Unidas.”¹⁷

O conjunto das normas expressas nesse texto foi complementado pela Lei nº 9.474/97, que, ainda mais explícita, prescreve no art. 3º:

“Art. 3º Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que:

¹⁶ p. 17.

¹⁷ Grifos nossos.

I - já desfrutem de proteção ou assistência por parte de organismo ou instituição das Nações Unidas que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR;

II - sejam residentes no território nacional e tenham direitos e obrigações relacionados com a condição de nacional brasileiro;

III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas;

IV - sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.”¹⁸

É inequívoco o sentido da regra que veda, expressamente, a atribuição da condição de refugiado a pessoas que tenham cometido crimes comuns graves, sobretudo se qualificados como hediondos. E, por antecipar-se e responder à possível objeção de que essa interdição seria avessa à tutela internacional dos direitos humanos e às suas garantias fundamentais, basta ver que o padrão legitimante de racionalidade normativa exigida lhe vem da inteira correspondência com significativo enunciado da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948:

“Artigo XIV.

1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.”¹⁹

Pois bem, para afastar tal impedimento, assim se justificou, na decisão recursal, a autoridade administrativa:

¹⁸ Grifos também nossos.

¹⁹ Grifos nossos.

“42. Por fim, assinala-se que não há impedimentos jurídicos para o reconhecimento do caráter de refugiado do Recorrente. Embora se reporte a diversos ilícitos que teriam sido praticados pelo Recorrente, em nenhum momento o Estado requerente noticia a condenação do mesmo por crimes impeditivos do reconhecimento da condição de refugiado, estabelecidos no art. 3º, inc. III, da Lei n.º 9.474/97, o que importa no afastamento das vedações estabelecidas no citado comando legal:

Art. 3º Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que: (...)

III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas”.

Reportando-se ao fato de que, “*em nenhum momento o Estado requerente noticia a condenação do mesmo por crimes impeditivos da condição de refugiado*”, a decisão, proferida à vista da documentação remetida pelo que, em sede de questão de refúgio, foi impropriamente denominado “*Estado requerente*”,²⁰ desconsidera todo o cristalino teor das sentenças condenatórias recobertas pela *res iudicata*.

É intuitivo que, para reconhecer a incidência da cláusula legal de preexclusão de refúgio, não se exige que a sentença do outro Estado tenha, na sentença condenatória, usado expressão equivalente à de “contrário aos princípios das Nações Unidas” ou à de “crime hediondo”. Esta é só categoria conceitual do direito brasileiro, destinada a traduzir e disciplinar o alto grau de repulsa jurídica à prática de certos delitos reputados de superlativa gravidade e reprovabilidade e, como tais, capazes de inviabilizar a concessão de refúgio, porque incompatíveis com o caráter humanitário desse instituto. Cumpre, dessarte, apenas analisar os fundamentos textuais do pedido de refúgio, em que, tão-só para fins de resposta à preliminar, podem resumir-se no seguinte.

²⁰ A entrega deu-se em 1º de julho de 2008, mediante o Ofício nº 4513/R (fls. 2800-2802).

CESARE BATTISTI foi condenado por quatro homicídios qualificados, nos termos da legislação italiana. Também o foi por outros crimes, mas essas condenações não compõem a fundamentação do pedido de extradição, de modo que me ateno às dos homicídios:

a) Homicídio de ANTONIO SANTORO, agente de custódia do cárcere de Udine, acontecido nessa cidade em 6.6.1977. Ditado por mera aversão às atividades profissionais da vítima e, ainda, provável sentimento de desforra de desavenças pessoais geradas durante o encarceramento, o crime teria sido praticado por Battisti, que simulou estar namorando em local próximo ao do fato e se aproveitou da distração da vítima para lhe desferir dois tiros pelas costas (arts. 110, 112 nº 1, 575, 577 nº 3, 61 nº 10 do Código Penal italiano ²¹);

b) Homicídio de LINO SABBADIN, perpetrado em Mestre, em 16.2.1979. Battisti, no interior do estabelecimento comercial de propriedade da vítima, desfechou-lhe diversos tiros à queima-roupa. O motivo apurado para o delito consistiria em vingança pelo assassinato de um amigo de Battisti pela vítima,

²¹ **“Art. 575. Omicidio.**

Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno.”

“Art. 577.

Altre circostanze aggravanti. Ergastolo.

Si applica la pena dell'ergastolo se il fatto preveduto dall'articolo 575 è commesso:

3. con premeditazione;”

“Art. 61. Circostanze aggravanti comuni.

Aggravano il reato quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali le circostanze seguenti:

10. l'avere commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio;

em tentativa de assalto ao estabelecimento (arts. 110, 112 nº 1, 575, 577 nº 3 do Código Penal italiano);

c) Homicídio de PIERLUIGI TORREGIANI, cometido em Milão, em 16.2.1979. Battisti teria participado do planejamento do homicídio desse joalheiro, também por vingança, executando-o mediante emboscada (arts. 110, 112 nº 1, 575 do Código Penal italiano);

d) Homicídio de ANDREA CAMPAGNA, ainda praticado em Milão, a 19.4.1979. Neste caso, Battisti participou do planejamento do crime e foi o autor dos cinco disparos que mataram a vítima à traição. A motivação consistiu em ter a vítima participado da prisão de alguns dos presumidos autores do homicídio de TORREGIANI (arts. 110, 112 nº 1, 61 nº 10, 575, 577 nº 3 do Código Penal italiano).

Sem avançar cognição sobre a questão da dupla tipicidade e de outros requisitos de extradição, esta síntese basta para evidenciar que, perante nosso ordenamento jurídico, tais delitos, sobre não apresentar nenhum traço de conotação política, entram com folga na classe dos crimes comuns graves, qualificados de hediondos nos termos do art. 1º da Lei nº 8.072/90:

“Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V);”

Diante da garantia constitucional da irretroatividade da lei penal danosa (art. 5º, XL), pouco se dá que os fatos, pelos quais, a título de crimes

comuns de perceptível gravidade, foi condenado o extraditando, se deram antes do início de vigência da Lei nº 8.072, de 1990.

É que, em primeiro lugar, sua incidência, no caso, não importa agravamento da situação jurídico-penal do extraditando **enquanto réu**, até porque não está sendo, nem poderia ser rejulgado por esta Corte, senão mera qualificação jurídica da sua distinta situação de pretendente de reconhecimento da **condição de refugiado**, que só pode ser examinada, como, aliás, o foi, à luz da Lei nº 9.474, de 1997, a qual, suposto também posterior aos fatos, é, sem dúvida, a única aplicável à espécie.

Daqui, a segunda razão é porque, sendo essa a lei regente, incide de imediato, sem retroagir, sobre a **pretensão** de refúgio formulada sob sua vigência, apanhando todos os fatos – o passado histórico - que constituem fundamentos do pedido, não para algum efeito penal, mas tão-só para estima da coexistência, ou não, dos requisitos legais imprescindíveis à concessão do benefício político. E tal escrutínio, como entra aos olhos, é realizado, com caráter meramente *declaratório*, no momento em que se pede refúgio.

Isto significa apenas que, se os fatos principais, embora velhos ou anteriores ao requerimento, recebem, por sua concreta e objetiva gravidade, valoração negativa e conseqüente eficácia obstativa de outra lei em vigor (Lei nº 8.072/90), o benefício político não pode ser deferido, e não, que a situação penal do extraditando seja exacerbada. Numa síntese irresponsável, se a lei aplicável impede o refúgio quando seja grave o delito cometido antes dela, reconhecer-lhe a gravidade, na forma doutra lei vigente, de modo algum implica retroação, senão incidência imediata. A gravidade, enquanto impeditiva da

concessão de refúgio, é sempre objeto de juízo posterior ao fato criminoso, quer exista, quer não exista lei que a proclame!

Daí vem, desde logo, a existência de condição legal excludente da concessão de refúgio, como só remate e reforço do quadro da indiscutível ilegalidade de que se revestiu a decisão administrativa que o deferiu ao extraditando. Trata-se, portanto, de ato administrativo, que, por sua manifesta e irremediável nulidade e ineficácia, não pode opor-se à cognição nem a eventual procedência do pedido de extradição, como, ademais, há de ficar ainda mais translúcido no exame do mérito.

Corte não está excludente: é a? ilegal

11. Argúi a defesa, ainda em sede preliminar, defeito de forma do pedido de extradição, sobretudo no que se refere ao conteúdo das decisões em que se funda e às respectivas traduções.

Não lhe assiste razão.

Conquanto se reconheça que a tradução apresente pontuais deficiências em relação aos documentos redigidos em idioma italiano, tais impropriedades, todas secundárias e sem potencial de dano semântico, não comprometem a inteira inteligibilidade do conteúdo essencial que emerge dos atos traduzidos, nem tampouco o pleno exercício do direito de defesa. É o que se vê logo diante do teor da larga e substanciosa defesa trazida aos autos às fls. 1823-1936 e 2540-2611.

Esta Corte, ademais, não se cansa de proclamar:

“EXTRADIÇÃO - (...) DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA - TRADUÇÃO DEFICIENTE - POSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DO CONTEÚDO DAS PEÇAS DOCUMENTAIS - INOCORRÊNCIA DE DEFEITO FORMAL. A eventual ocorrência de impropriedades léxicas, a verificação de desvios

sintáticos, a configuração de incorreções gramaticais ou a inobservância dos padrões inerentes à norma culta, só por si, não imprestabilizam a tradução produzida, pelo Estado estrangeiro, no processo extradicional, se se evidenciar que o conteúdo dos documentos, formalmente vertidos para o português, reveste-se de inteligibilidade. Precedentes" (**EXT nº 744**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 18.02.2000).

"Extradição. Suficiência descritiva do mandado de prisão. Tradução capaz de permitir a compreensão do texto e sobranceira a objeção plausível à sua fidelidade, a despeito dos erros de português nela detectados.

Embargos de declaração rejeitados, por não configurada a suposta contradição; tampouco omissão, obscuridade ou erro material a sanar" (**EXT-ED nº 737**, Rel. Min. **OCTAVIO GALLOTTI**, DJ de 14.05.1999).

"Extradição. Vício formal: tradução que, embora deficiente em alguns pontos, foi produzida por perito tradutor do idioma português, no Estado requerente, atendendo à norma da lei especial (Lei n. 6.815/80, art. 80, § 2º)" (**EXT nº 483**, Rel. Min. **CÉLIO BORJA**, RTJ 133/1063)

Irretocável, aliás, a manifestação da República Italiana, no que concerne às imprecisões na tradução, sobretudo, da sentença condenatória de primeira instância, ao demonstrar que, além de marginais e irrelevantes, estão de todo supridas ou superadas por outras reproduções constantes dos autos:

"(...)

Como visto no item 2.1, retro, o extraditando sustenta a inviabilidade do pedido por não constar dos autos a íntegra das sentenças condenatórias em que se funda e, ainda, por deficiências da tradução dos documentos a ele acostados, as quais teriam 'sido feitas por pessoa que não ostenta a condição de tradutor juramentado no Brasil'.

Não tem, no entanto, a relevância pretendida, estando longe de comprometer a higidez do pedido, as falhas que o extraditando indica a partir da comparação entre 'documentos acostados às fls. 673 a 737 (supostamente a sentença nº 76/1988 da Côte da Assise) e documentos de fls. 108/179, que se diz ser as traduções da dita sentença' (*sic*). Com efeito, são de todo desinfluentes. Isso é de fácil constatação, consoante se passa a demonstrar de maneira cabal e inelutável.

Note-se bem que, de todas as falhas anotadas, apenas uma delas -- uma única, aquela atinente à alegada incompletude da fl. 721, ao final --

diz respeito a crime que fundamenta o pedido de extradição. No ponto, reclama a defesa que, no texto original da sentença nº 76/88, da 1ª Corte d'Assise di Milano, a imputação referente ao homicídio de Pierluigi Torregiani, aí formulada, estaria incompleta por supressão da parte final.

É certo, contudo, que essa deficiência se encontra plenamente suprida à fl. 1.014 dos autos, onde se tem, no texto original da sentença nº 17/90, da *Prima Corte d'Assise d'Appello di Milano*, a reprodução integral daquela mesma imputação de crime comum, tal como constante da sentença de primeira instância, da mesma forma que ali (fl. 1.014) se reproduzem também as imputações referentes aos outros três crimes comuns de que cuida a imputação.

Basta conferir os textos às fls. 721 e 1.014 dos autos para comprovar-se que a deficiência está totalmente suprida.

A reprodução da sentença de primeira instância contida no texto original (italiano) da sentença nº 17/90, da *Prima Corte d'Assise d'Appello di Milano*, responde também dúvidas levantadas pelo extraditando relativamente ao descompasso entre o texto da fl. 691 e das fls. 113/114, onde se tem a respectiva tradução.

Pela leitura da fl. 984 – que é parte da reprodução da sentença nº 76/88, de primeira instância, no original da sentença nº 17/90, da *Prima Corte d'Assise d'Appello di Milano* –, confirma-se que é correta a tradução de fl. 113/114, tanto no acréscimo referente a '*liras em dinheiro efetivo que roubaram das caixas do correio, agência n. 5 de Via Cesare Abba*', quanto na adução atinente a todo o item 33) (ex 34)" (fls. 2397-2398).

Relevo, outrossim, que o Tratado de Extradicação Brasil-Itália, no artigo 10, número 2, não exige sequer que a tradução seja confeccionada por tradutor juramentado: *“Os pedidos de extradição e as outras comunicações serão apresentados na língua da Parte requerente, acompanhados de tradução na língua da Parte requerida”*.

Bem preciso é, por fim, o parecer do Procurador-Geral da República, que ao propósito remata: *"Não se vislumbra, portanto, o vício de forma alegado pela defesa do extraditando, inclusive a respeito da autenticidade da tradução, tendo em vista o disposto no art. 80, § 1º, da Lei nº 6.815/80, segundo o qual o encaminhamento do pedido por via diplomática confere autenticidade aos documentos"* (fl. 2320).

1. *capitata*
2. *capitata*
3. *capitata*
4. *capitata*
5. *capitata*
6. *capitata*
7. *capitata*
8. *capitata*
9. *capitata*
10. *capitata*

II MÉRITO

Passo a analisar o **mérito**.

12. Aduz a defesa que *"o extraditando nunca foi apresentado diante de qualquer Tribunal, tampouco interrogado"*, sendo julgado à revelia e sem a observância do devido processo legal (fl. 1851).

O fato não tem relevo algum. E não o tem, desde logo porque *"A circunstância de que a condenação tenha ocorrido à revelia não constitui, por si só, motivo de recusa para a extradição"*, conforme pactuado textualmente na segunda parte da alínea 'a' do Artigo 5 do Tratado de Extradição Brasil-Itália.

Ao depois, apreciando hipótese semelhante, nos autos da **EXT nº 864** (Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 29.08.2003), o Plenário da Corte decidiu: *"Independentemente da aplicação ao caso da parte final do art. V do Tratado de Extradição entre o Brasil e a Itália, segundo o direito extradicional brasileiro, não impede, por si só, a extradição que o extraditando tenha sido condenado à revelia no Estado requerente"*.

E decidiu bem, porque, como o sabe hoje toda a gente, a condição de revelia já não guarda, senão no plano etimológico, idéia pejorativa de rebeldia, mas apenas expressa o exercício de faculdade jurídica que tem a parte de, por razões de estrita conveniência pessoal, indevassável pelo Estado, não comparecer ao processo e não exercitar os poderes inerentes ao ônus processual facultado. Porque, como é elementar e óbvio, não tem obrigação, senão ônus de comparecer ao processo, nada obsta que o réu não compareça e, bem por isso, se não comparece, não tem como nem por onde invocar o fato

próprio como cerceamento de defesa ou causa de nulidade processual, até porque, de outro modo, se beneficiaria de sua mesma torpeza.

Posto o julgamento tenha tramitado à revelia do extraditando, que à época se encontrava foragido, não há nenhuma dúvida de que lhe foram assegurados todos os **direitos de defesa** correspondentes a essa condição processual, como exige a parte inicial da alínea 'a' do citado artigo 5 do Tratado, em estrita observância do princípio do devido processo legal.

Como a própria defesa deixa claro a fl. 1852, *“ao extraditando foi nomeado inicialmente defensor de ofício, quando das ditas investigações pelo Ministério Público e depois, constituído advogado”*.

O documento de fl. 401, cujo conteúdo revela a interposição de recurso de apelação pelo advogado do ora extraditando, no juízo criminal competente, além de todo o exposto no minucioso relatório da sentença condenatória de 1º grau (fls. 180-386) e nas decisões proferidas, seja pelo Primeiro Tribunal do Júri de Apelação de Milão (fls. 404-531), seja pela Corte de Cassação (fls. 538-571), seja ainda pelo 2º Tribunal do Júri de Apelação de Milão, demonstra incontestemente exercício dos poderes do contraditório e da ampla defesa, consectários do *due process of law*.

A combativa e intemorata defesa do extraditando, aliás, o representou e defendeu perante os Tribunais do Júri e de Apelação do Júri de Milão, bem como perante a Corte de Cassação. Nesta, foi dado parcial provimento ao seu recurso, para anular *“a sentença impugnada (...) em relação a Battisti no assunto concernente à participação no homicídio do Torregiani”* (fl. 570), posteriormente reafirmada pelo 2º Tribunal do Júri de Apelação.

Isto, sem considerar, porque foge ao objeto do pedido, que o 1º Tribunal do Júri de Apelação de Milão, em acórdão datado de 16.02.1990, atendeu parcialmente a recurso da defesa, para absolver o extraditando dos delitos previstos nos itens 70 e 71 (fls. 433-434) e também afastar a circunstância agravante prevista no item 110 da decisão (fl. 461) (fl. 528).

Perante a Justiça francesa, no tramite do pedido de extradição ali formulado, de igual modo e com não menor empenho, a defesa percorreu o Tribunal de Recursos de Paris (fls. 2442-2462), o Supremo Tribunal de Justiça (fls. 2464-2503) e até o Conselho de Estado (fls. 2504-2514).

A defesa de Cesare Battisti, ao cabo do processo de extradição, recorreu ainda à Corte Européia de Direitos Humanos, que, sobre as questões específicas da revelia e da validade dos mandatos outorgados aos advogados, observou e decidiu:

“(…)

Neste contexto, a Corte observa que quando encontrava-se foragido, o Requerente, por meio de duas cartas manuscritas e assinadas, endereçadas respectivamente aos Ministérios Públicos dos Tribunais de Udine e Milão em 10 de maio e 12 de julho de 1982, nomeou dois advogados para representá-lo nas instâncias judiciais em curso. A Corte observa também que, através de outra carta, desta feita datilografada, mas por ele assinada, datada de fevereiro de 1990 e protocolada junto ao cartório do Tribunal de Recursos de Milão em 19 de fevereiro de 1990, ele confirmou a escolha do advogado P. como seu defensor no processo pendente. Nessa carta, o Requerente indicou o número de protocolo do processo em curso perante a Justiça italiana e outorgou ao advogado escolhido o mandado para apresentar em seu nome um recurso contra a sentença proferida pelo Tribunal de Recursos de Milão em 19 de fevereiro de 1990. Depreende-se dos autos, com base nos argumentos apresentados pelo Requerente perante a instância judiciária francesa, que também tinha sido informado acerca do indeferimento de seu recurso por parte da Corte Suprema de Cassação italiana em 8 de abril de 1991.

A Corte, tendo em vista as circunstâncias do caso, constata portanto que o requerente estava manifestamente informado sobre a acusação contra ele, bem como do andamento do processo perante a Justiça italiana, mesmo encontrando-se foragido. Por outro lado, o Requerente, que tinha voluntariamente decidido permanecer foragido após sua fuga em 1981, era de fato assistido por vários advogados especialmente

escolhidos por ele durante o processo. Relativamente a este último ponto, a Corte observa, além do mais, que ele não levou à atenção das autoridades competentes as eventuais dificuldades que teria encontrado na preparação da sua defesa junto aos seus advogados escolhidos (Hermi, *supracitado*, 96-97).

À luz de quanto acima afirmado, a Corte considera que era lícito às autoridades judiciárias italianas em primeiro lugar e às autoridades judiciárias francesas em seguida, concluir que o Requerente tinha renunciado de maneira inequívoca a seu direito de comparecer pessoalmente e de ser julgado em sua presença.

Ela observa, por fim, que emerge de maneira expressa da sentença particularmente fundada proferida pelo Conselho de Estado em 18 de março de 2005, que as autoridades francesas levaram devidamente em conta todas as circunstâncias envolvendo a questão e a jurisprudência da Corte para considerar legítimo o pedido de extradição apresentado pelas autoridades italianas” (fls. 2531-2532).

E de nenhum passo consta o mais débil indício de que os defensores constituídos tivessem sido ameaçados intimidados ou cerceados no exaustivo desempenho de seu mister!

A respeito tipifica-se, portanto, na inteireza, uma das duas hipóteses que autorizam a concessão da extradição segundo a Lei nº 6.815/80, qual seja, a decretação de prisão por tribunal competente, capaz de assegurar ao acusado, no juízo criminal, a garantia plena de um julgamento imparcial, justo e independente (Cf. **EXT nº 633**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 06.04.2001).

13. Questiona a defesa, ainda, o próprio mérito da decisão que condenou o extraditando à pena de prisão perpétua, em particular a autoria dos delitos e a força retórica das provas que, colhidas durante a instrução, lhe fundamentaram o veredicto condenatório.

Segundo nosso sistema da contenciosidade limitada, ou, antes, de cognição restrita (§ 1º do art. 85 da Lei nº 6.815/80), compete ao Plenário

desta Corte tão-somente apreciar a defesa que verse sobre a *identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da extradição*.

Ao propósito, leciona **MIRTÔ FRAGA**:²²

“Nos termos do § 1º, a defesa do extraditando não é ampla, estando circunscrita a três pontos, isto é, à identidade do extraditando, à instrução do pedido e à ilegalidade da extradição, segundo a lei brasileira ou o tratado aplicável ao caso. Tudo que não esteja relacionado com esses três aspectos será ignorado, ou seja, será considerado impertinente e não merecerá acolhida do Supremo. Assim, a defesa fundada na decadência do direito de propor a ação penal só será admitida se coincidente a legislação do Estado requerente com a brasileira, ou se esta for mais benigna que aquela e se verificarem os pressupostos da extinção da punibilidade. Da mesma forma, a justiça ou injustiça, a procedência ou improcedência da acusação, também, escapam ao exame da Corte.

Igualmente não serão acolhidas as alegações sobre vício de citação, mérito da condenação e outros vícios processuais, questões de distribuição interna de competência de Tribunais do Estado requerente; enfim, tudo quanto exceder o permitido no § 1º se prende à natureza do pedido de extradição e não ofende o preceito constitucional de ampla defesa, como decidiu bem recentemente a Corte. Afinal, o Supremo Tribunal não apura os fatos imputados ao extraditando, limitando-se a verificar a ocorrência de pressupostos e condições da extradição e de ser o extraditando a pessoa reclamada”.

A conhecer da alegação de fragilidade das provas produzidas na instrução criminal, estaria esta Corte a transpor os limites legais do poder de controle jurisdicional no processo de extradição, para entrar a rejulgar as causas! Não pode fazê-lo. Não se cuida de juízo revisional de sentença estrangeira! É esta a sua velha e aturada jurisprudência:

“EXTRADIÇÃO PASSIVA - SISTEMA EXTRADICIONAL VIGENTE NO BRASIL - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL LIMITADO - JUÍZO DE DELIBACÃO.

- O sistema extradicional vigente no direito brasileiro qualifica-se como sistema de controle limitado, com predominância da atividade jurisdicional, que permite ao Supremo Tribunal Federal exercer

²² *O novo estatuto do estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, pág. 341-342.

fiscalização concernente à legalidade extrínseca do pedido de extradição formulado pelo Estado estrangeiro.

O modelo que rege, no Brasil, a disciplina normativa da extradição passiva - vinculado, quanto à sua matriz jurídica, ao sistema misto ou belga - não autoriza que se renove, no âmbito do processo extradicional, o litígio penal que lhe deu origem, nem que se proceda ao reexame de mérito (*révision au fond*) ou, ainda, à revisão de aspectos formais concernentes à regularidade dos atos de persecução penal praticados no Estado requerente.

O Supremo Tribunal Federal, ao proferir juízo de mera delibação sobre a postulação extradicional, só excepcionalmente analisa aspectos materiais concernentes à própria substância da imputação penal, desde que esse exame se torne indispensável à solução de eventual controvérsia concernente (a) à ocorrência de prescrição penal, (b) à observância do princípio da dupla tipicidade ou (c) à configuração eventualmente política do delito imputado ao extraditando. Mesmo em tais hipóteses excepcionais, a apreciação jurisdicional do Supremo Tribunal Federal deverá ter em consideração a versão emergente da denúncia ou da decisão emanadas de órgãos competentes no Estado estrangeiro.

ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - DEFESA DO EXTRADITANDO - LIMITAÇÕES - VALIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 85, § 1º DA LEI Nº 6.815/80.

- O modelo extradicional instituído pelo ordenamento jurídico brasileiro (Estatuto do Estrangeiro), precisamente por consagrar o sistema de contenciosidade limitada, circunscreve o *thema decidendum*, nas ações de extradição passiva, à mera análise dos pressupostos (art. 77) e das condições (art. 78) inerentes ao pedido formulado pelo Estado estrangeiro.

A pré-exclusão de qualquer debate judicial em torno do contexto probatório e das circunstâncias de fato que envolvem a alegada prática delituosa e o seu suposto autor - justificada pelo modelo extradicional adotado pelo Direito brasileiro - implica, por efeito consequencial, a necessidade de delimitar o âmbito de impugnação material a ser deduzida pelo extraditando, consideradas a natureza da controvérsia instaurada no processo extradicional e as restrições impostas à própria atuação do Supremo Tribunal Federal.

As restrições de ordem temática que delimitam materialmente o âmbito de exercício do direito de defesa, estabelecidas pelo art. 85, § 1º, do Estatuto do Estrangeiro, não são inconstitucionais e nem ofendem a garantia da plenitude de defesa, em face da natureza mesma de que se reveste o processo extradicional no direito brasileiro. Precedente: RTJ 105/3" (EXT nº 669, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 29.03.1996).

"O que interessa é a verificação da existência de fato típico, vale dizer, acusação da prática de fato típico – crime na legislação do Estado requerente, crime na legislação brasileira. Se isto ocorre, não tem relevância a

*indagação a respeito da credibilidade das provas existentes contra o extraditando”, sintetiza CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO.*²³

14. Ainda dentro dos limites deste juízo de cognição horizontal restrita, aprecio o requerimento da defesa para que *“seja oficiado ao Governo requerente no sentido de fazer integrar aos autos a Sentença Judicial prolatada em 1978/1979, que o condenou (Cesare Battisti) à pena de 12 anos e 10 meses de reclusão por associação subversiva, que o excluiu taxativamente da participação em qualquer homicídio”* (fl. 2610 reiterado a fl. 2697).

É impertinente.

A condenação por delito de associação subversiva não compõe os fundamentos do pedido de extradição, cujo objeto está nítido na Nota Verbal de fl. 04, verbis:

“A extradição de Cesare Battisti é requerida com referência aos seguintes crimes:

- homicídio premeditado do agente penitenciário Antonio Santoro, fato que aconteceu em Udine em 6 de junho de 1977;

- homicídio de Pierluigi Torregiani, ocorrido em Milão em 16 de fevereiro de 1979;

- homicídio premeditado de Lino Sabbadin, ocorrido em Mestre em 16 de fevereiro de 1979 e

- homicídio premeditado do agente de Polícia, Andrea Campagna, ocorrido em Milão em 19 de abril de 1979”.

Como não podia deixar de ser, o Estado requerente reafirmou o objeto e os limites do pedido, enfatizando: *“...impende observar que a sentença condenatória aí aludida não foi juntada pela razão muito simples: ela*

²³ A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: **BRANT, Leonardo Nemer Caldeira** (Org.). *Terrorismo e direito - Os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 142.

não guarda relação com o pedido, cujo objeto exclusivo, como já se viu, é a execução das sentenças condenatórias referentes aos homicídios...” (fl. 2388 – grifos no original).

E complementa:

“Há mais, porém, a enfatizar: a Nota Verbal nº 126 volta ao ponto para registrar o **compromisso do Governo da República Italiana no sentido de que, ‘caso Cesare Battisti seja entregue para as Autoridades italianas, não lhe serão aplicadas sentenças de condenação para as quais a extradição não foi requerida**, de acordo com a decisão adotada pelas Autoridades judiciárias brasileiras’ (fl.05).

Definitivamente, portanto, tem-se a posição claríssima, inequívoca, do Estado requerente, o qual promove contra o extraditando legítima persecução judicial internacional, por meio deste processo, unicamente em razão das condenações decorrentes de crimes comuns.” (fl. 2389) ²⁴

Parece que a tese ou, antes, a pretensão da defesa está em conferir efeitos vinculantes e eficácia transcendente a considerações marginais, enunciadas incidentalmente na motivação (*obiter dicta*) e desprovidas de maior importância até em relação ao próprio conteúdo decisório daquéloutro julgado, cujo limite objetivo da *res iudicata* é a condenação de Cesare Battisti pelo só crime de associação subversiva, e, como tal, tentar desconstituir ou rescindir as sentenças condenatórias em que se apóia este pedido extradicional.

Cuida-se de peculiar mas infrutífero ensaio de reexame do conjunto probatório da causa penal autônoma, promovida pelas autoridades judiciárias competentes contra o extraditando, à vista de sentença que, noutro processo, o condenou pelo crime de associação subversiva.

Da juntada ulterior, pela defesa mesma, de cópia da sentença proferida pela Corte D’ Assise de Milão nº 20/81 e pela Corte de Apelo D’ Assise de Milão (Apenso nº 5 e nº 6), posto desacompanhada de tradução, vê-

²⁴ Grifos do original.

se que, muito embora o homicídio de Pierluigi Torregiani tenha sido ali objeto de referência, não houve, naquela causa, imputação desse delito a Cesare Battisti, donde não poder excogitar-se coisa julgada ou *bis in idem* em relação ao processo que culminou na condenação do extraditando pelos quatro crimes de homicídio, cujo veredicto está à raiz deste pedido de extradição.

É truísmo jurídico que a coisa julgada alcança somente o comando (*decisum*) pronunciado pelo juiz, na sentença, em correspondência e resposta ao pedido, donde pressupor sempre “*identidade de demanda, informada pelas mesmas partes (personae), o mesmo pedido (petitum) e o mesmo fundamento (causa petendi)*”, dizia **MAGALHÃES NORONHA**.²⁵

Nesse sentido, a clássica lição de **LIEBMAN**, ao definir os limites objetivos da coisa julgada:

“Por essa razão, ao invés de estabelecer os limites da coisa julgada com fundamento nas questões discutidas, convém lembrar que o que a coisa julgada deve assegurar, é o resultado prático e concreto do processo (ou, em outras palavras, o seu efeito), e nada mais que isso; e é, pelo contrário, irrelevante a amplitude da matéria lógica discutida e examinada. Pode esta ter ultrapassado os limites da questão que foi deduzida no processo como seu objeto, ou pode também ter-se restringido mais do que ela poderia ter comportado, sem que por isso se altere o âmbito em que opera a coisa julgada. E para identificar o objeto (sentido técnico) do processo e, em consequência, da coisa julgada, é necessário considerar que a sentença representa a resposta do juiz aos pedidos das partes e que por isso (prescindindo da hipótese excepcional de decisão *extra petita*) tem ela os mesmos limites desses pedidos, que ministram, assim, o mais seguro critério para estabelecer os limites da coisa julgada. Em conclusão, é exato dizer que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença; a essa expressão, todavia, deve dar-se um sentido substancial e não formalístico, de modo que abranja não só a fase final da sentença, mas também qualquer outro ponto em que tenha o juiz eventualmente provido sobre os pedidos das partes. Excluem-se, por isso, da coisa julgada os motivos, mas são eles mesmos um

²⁵ Op. cit., p. 72.

elemento indispensável para determinar com exatidão a significação e o alcance do dispositivo”.²⁶

A eficácia negativa da coisa julgada material é decorrência lógico-jurídica do vetusto princípio *ne bis in idem*, que, consagrado no plano internacional e no direito interno, supõe, como é óbvio, identidade de causas:

“Para se evitar que uma pessoa seja processada uma segunda vez pelos ‘mesmos fatos’, nosso Código de Processo Penal (arts. 95, V, e 110) prevê a denominada exceção de coisa julgada, que somente pode ser invocada regularmente quando há repetição da mesma causa. A mesma causa se repete quando são idênticos o pedido, as partes e a causa de pedir, observando-se que ‘causa petendi’ no processo penal refere-se aos fatos narrados (e, no caso, já julgados). Aliás, o que vale é o fato principal que foi objeto da sentença precedente (CPP, art. 110, § 2º)”.²⁷

É o que se reconhece aqui e alhures, como relembra

ANTONIO CASSESE:

“Under the principle of double jeopardy a court may not institute proceedings against a person for a crime that has already been the object of criminal proceedings in the same State (internal *ne bis in idem* principle) or in another State, or in an international court (*ne bis in idem* principle applying to relations between States, or a State and an international court), and for which the person has already been convicted or acquitted”.²⁸

*(Em virtude do princípio da [proibição da] dupla incriminação um juiz não pode instaurar processos contra uma pessoa por crime que já foi objeto de processo penal no mesmo Estado (princípio *ne bis in idem* no âmbito interno) ou em outro Estado, ou em tribunal internacional (princípio *ne bis in idem* aplicável às relações entre Estados, ou um Estado e um tribunal internacional), e no qual a pessoa já foi condenada ou absolvida).*

²⁶ *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945, de Ada Pellegrini Grinover, 4ª edição com novas notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 62-63. Grifos nossos.

²⁷ **GOMES, Luiz Flavio**. *As garantias mínimas do devido processo criminal nos sistemas jurídicos brasileiro e interamericano: estudo introdutório*. In: **GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia** (coord.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 246.

²⁸ *International criminal law*. New York: Oxford University Press, 2003, p. 319.

Ora, as informações prestadas pelo Estado requerente e os documentos juntados da própria defesa não deixam nenhuma dúvida de que ao extraditando, naqueloutra causa, não lhe foi imputado o homicídio de Torregiani. Daí que é despropositado imaginar hipótese de dupla incriminação e, *a fortiori*, pretender atribuir, a título de coisa julgada, à sentença definitiva de 08.06.1983, proferida pela Corte d'Assise d'Apelo de Milão, qualidade capaz de lhe conferir imutabilidade a respeito de imputação e decisão inexistentes!

Confira-se:

“(…)

SENTENÇA DA CORTE D'ASSISE DE MILÃO Nº 20/81
DE 27 DE MAIO DE 1981

OBJETO DA DECISÃO

O processo tem 23 réus (Páginas 3-6 apenso 05). O fato principal, evidentemente, é o homicídio de Pierluigi Torregiani (16/2/1979). O processo, porém, se ocupa também de outros crimes, reunidos por conexão no mesmo processo. Repare-se que apesar de existir menção aos homicídios de Lino SABBADIN (16/2/1979) e de Andrea CAMPAGNA (19/4/1979), o processo somente trata do homicídio de Torregiani.

AS ACUSAÇÕES

Da página 6 à página 26 do Apenso 5, no capítulo da sentença denominado "Imputati", isto é, "Réus", encontra-se a síntese das acusações trazidas pela denúncia. São 48 itens diferentes denominados na sistemática jurídica italiana de "capi". Cada item diz respeito a um tipo penal específico atribuído a um ou mais réus. A rubrica integral de cada item seria "capo di imputazione", isto é, o crime específico atribuído ao réu.

Deve-se ressaltar que há um item apenas que trata do homicídio de Pierluigi TORREGIANI. Trata-se do item 3, o qual se refere exclusivamente aos seguintes réus, tidos como executores do homicídio de TORREGIANI: Sante FATONE, Sebastiano MASALA, Piero MUTTI, Giuseppe MEMEO e Gabriele GRIMALDI (página 10 do Apenso 5). Battisti, portanto, ainda não é acusado neste processo do homicídio de Torregiani!

A Cesare BATTISTI são atribuídos os itens 1, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 16-bis, 20, 21, 22, 23. Os itens 1, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 16-bis são atribuídos simultaneamente a Battisti e a outros réus, enquanto os itens

20, 21, 22, 23 lhe dizem respeito de maneira exclusiva. Os crimes dos quais é acusado Battisti, no âmbito do processo relativo à sentença em epígrafe, são relacionados aos artigos 61, parágrafos 2 e 6, 81, parágrafo 1, 110, 112, 270, 302, 306, 469, 477, 482, 496, 648, 697, todos do Código Penal, e os artigos 2 e segts. da Lei 895 de 2/11/1967. Sintetizando, Battisti é acusado de participação em grupo armado (item 1, página 8 do Apenso 5) com finalidade subversiva (art. 270) e para instigação de crimes contra a personalidade do Estado, de diferentes crimes relacionados à posse ilegal de armas e à receptação (itens 11, 12, 13, 14, 15, 16, 16-bis) e de crimes contra a fé pública (itens 20, 21, 22, 23).

DESCRIÇÃO DOS FATOS

Na descrição dos fatos relativos à ação em que ocorreu o homicídio de Torregiani, não há nenhuma referência direta a Battisti. O nome de Battisti, nos fatos, somente aparece por ocasião da descrição da busca e apreensão realizada em 26 de junho de 1979 no apartamento localizado na rua Castelfidardo 10 em Milão, que levou à prisão Silvana Marelli e mais quatro indivíduos, entre os quais Battisti, e à descoberta de uma grande quantidade de armas (página 50 do Apenso 5). Aqui os investigadores descobrem que Battisti já é destinatário de um mandado de prisão por um roubo realizado na cidade de Latina. Sempre no contexto da referida busca e apreensão, os fatos relatam que Battisti e Marco Moretti, outro integrante dos PAC preso no apartamento de rua Castelfidardo, tentaram se livrar de algumas armas, jogando-as da janela (página 52 do Apenso 5). As investigações verificaram que um dos dois revólveres dos quais Battisti e Moretti tentaram se livrar era do tipo e do calibre utilizado no homicídio de Andrea Campagna. O retrato falado do autor do crime, realizado pelos peritos da polícia científica, guardava semelhança com Battisti. Tudo isso justificou os pedidos do MP ao juiz da instrução para a realização de ulteriores investigações para averiguar a eventual ligação entre os dois episódios criminosos. Mas as investigações não tiveram êxito porque o referido revólver foi manipulado com a substituição do martelo e porque Battisti sempre se recusou a se submeter ao reconhecimento pessoal.

As posições processuais são determinadas com base nas revelações (delações) do réu Walter Andreatta (página 67 do Apenso 5), que levam no curso das investigações à identificação dos executores do homicídio de Torregiani e à denúncia por constituição de grupo armado somente para alguns dos réus, sendo limitada para os demais, entre os quais Battisti, apenas à participação a grupo armado. Neste processo, portanto, Battisti não é julgado por nenhum homicídio, sendo que as investigações ainda não haviam produzido elementos suficientes para tanto.

CONDENAÇÃO

Somente Sante Fatone, Sebastiano Masala, Gabriele Grimaldi e Giuseppe Memeo foram condenados pelo homicídio Torregiani, como seus executores. Pietro Mutti foi por sua vez absolvido desta acusação por insuficiência de provas (página 51 do Apenso 6). Battisti em primeiro grau foi condenado a 13 anos e cinco meses por todas as acusações

dirigida no processo contra ele, exceto uma. Sua absolvição diz respeito a um fato secundário que será esclarecido no próximo tópico.

Importante é salientar que na dosimetria da pena cominada a Battisti, pelo crime mais grave, o da participação a grupo armado do art. 306 do CP italiano, foi condenado a 9 anos, isto é, ao máximo da pena em abstrato prevista, em consideração "do alto nível de sua participação na organização subversiva (...) é aquele que trata, pelos PAC, os negócios relativos ao armamento do grupo; participa das reuniões de cúpula restritas do grupo em questão". Os juízes da Corte d'Assise de Milão já antecipam, inclusive, que o título de "Partícipe" trazido pelo processo cabe-lhe de maneira muito apertada, tendo em vista sua ficha e seu forte envolvimento na organização. Os juízes destacam, enfim, seu comportamento processual, idêntico ao do Memeo (um dos autores materiais do homicídio do Torregiani), caracterizado pela arrogância, as ameaças e as ofensas à Corte, circunstâncias que provocaram seu afastamento definitivo dos debates. Os outros quatro anos lhe foram aplicados pela continuação delitiva.

ABSOLVIÇÃO

Battisti foi absolvido pelo crime descrito no item 15 do rol das acusações, mencionadas no início da sentença, com relação à arma referida no ponto 3 do item 11, sempre do rol das acusações. A absolvição de Battisti, citada às páginas 35 e 51 do apenso 6, está aprofundadamente motivada à página 219 do Apenso 5. O item 15 descreve o crime de posse de armas clandestina, enquanto o ponto 3 do item 11 refere-se a uma pistola Beretta modelo 51 calibre 9 com matrícula raspada. O tipo penal de arma clandestina não admite interpretação extensiva e limita-se às armas de fogo comuns e não de guerra. Ora, a referida Beretta é arma de guerra. Por isso a absolvição está motivada da seguinte forma "porque o fato não subsiste", isto é, é conduta atípica. Mas se trata de fato absolutamente irrelevante.

SENTENÇA DA CORTE D'ASSISE DE APELAÇÃO DE MILÃO Nº 33/83 DE 8 DE JUNHO DE 1983

OBJETO DA DECISÃO

Na apelação os réus são 21, sendo inalterados os 48 itens do rol das acusações da sentença de primeira instância de 27/5/1981 (Páginas 55-87 do apenso 6). Battisti teve apenas sua condenação reduzida em dois meses de reclusão. A pena que lhe foi aplicada, portanto, passou a ser de 12 anos e 10 meses de reclusão, mais 5 meses de arresto.

AS NOVIDADES COM RELAÇÃO AO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Os fatos permanecem os mesmos. Não muda, portanto, o objeto do processo: o rol das acusações permanece inalterado.

A descrição dos fatos, porém, registra um profundo incremento de detalhes graças às revelações de Pietro Mutti. Mutti é protagonista de

uma ampla e profunda confissão entre 5/2/1982 e 16/4/1982, - como consta a partir da página 278 do Apenso 6 (capítulo 21 da sentença, página 224 da mesma). As revelações de Mutti começam exatamente pelos homicídios com relação aos quais, por ocasião do julgamento de primeira instância, o juiz da instrução tinha declarado a impossibilidade de prosseguir a ação penal, sendo desconhecidos os autores de tais delitos. Fala, portanto, do envolvimento de Battisti nos homicídios Sabbadin e Campagna (páginas 278-280 do Apenso 6), no homicídio Santoro (página 288 do Apenso 6) e também na organização do assassinato de Torregiani (página 292 do Apenso 6).

Com base na confissão, a Corte de Apelação de Milão decide realizar o interrogatório de Mutti em contraditório (página 311 do Apenso 6). O interrogatório foi realizado nas audiências dos dias 18 e 23 de maio de 1982 (páginas 329 e seguintes do Apenso 6).

A Corte esclarece que as revelações de Mutti não servem a provar novas posições processuais dos réus e sim a propiciar a obtenção de novos elementos probatórios com relação às acusações objeto do processo, convidando, inclusive, Mutti a não mencionar fatos e circunstâncias ainda protegidas pelo segredo dos novos inquéritos instaurados para a mais ampla apuração dos fatos (página 357 do Apenso 6). A partir da mesma página inicia a descrição sintética de todos os atos criminosos atribuídos a membros dos PAC, entre os quais os homicídios de Santoro (página 364 do Apenso 6), Sabbadin (página 372 do Apenso 6), Torregiani (página 372 do Apenso 6) e Campagna (página 376 do Apenso 6).

Note-se, enfim, que a Corte afirma, à página 478 do Apenso 6, considerar plausíveis as revelações de Pietro Mutti com relação aos fatos relativos ao processo em exame e com relação aos fatos conexos já apurados e por apurar. Declara, porém, não poder de qualquer forma interferir, relativamente a esses fatos novos, nas investigações a serem realizadas quanto aos mesmos.

A CORTE CONFIRMA A CONDENAÇÃO

A parte da sentença de apelação relativa a Battisti encontra-se às páginas 555-561 do Apenso 6. A corte de apelação confirma a condenação de primeiro grau. Simplesmente determina uma redução de dois meses de reclusão tendo em vista que os delitos indicados aos itens 21 e 23 do rol das acusações foram extintos pela anistia (página 561 do Apenso 6).

A Corte confirma afinal o não reconhecimento de atenuantes diante também da evasão.

A SENTENÇA DA CORTE DE CASSAÇÃO DE 20/12/1984

O Apenso 6 traz também a menção a essa decisão à página 594 (na parte escrita a mão) e 605 (transcrição datilografada). A Cassação declarou inadmissível o recurso de Battisti.

De tudo o que se contém nesses documentos, colhe-se que o extraditando Cesare Battisti não foi investigado nem julgado pela acusação de participação nos homicídios de Antonio Santoro, Andrea

Campagna, Lino Sabbadin e Pierluigi Torregiani no processo que culminou com a sentença da Corte D'Assise de Milão n° 20/81, de 27 de maio de 1981, e com a sentença da Corte D'Assise de Apelação de Milão n° 33/83, de 08 de junho de 1983. Nesse processo, foram identificados e condenados alguns dos executores materiais do homicídio de Pierluigi Torregiani, tendo-se colhido nos autos outros elementos que levaram a novas investigações que culminaram com a instauração de novo processo e a completa elucidação dos homicídios acima mencionados com a identificação de todos os executores materiais e autores intelectuais, entre eles Cesare Battisti. E isto ocorreu em processo penal posterior de que resultou a sua condenação à prisão perpétua como co-autor material dos homicídios de Antonio Santorio, Andrea Campagna e Lino Sabbadin e como co-autor intelectual do homicídio de Pierluigi Torregiani, nos termos da nota verbal com que se pediu a sua extradição e dos documentos que a instruem.

Não é verdade, pois, que, ao proferir a condenação que deu origem ao pedido de extradição, houvessem as Cortes italianas violado as garantias da intangibilidade da coisa julgada e da proibição do non bis in idem, pois jamais houvera o extraditando sido anteriormente julgado, absolvido ou condenado pelo cometimento daquelas mesmas infrações penais” (fls. 3269-3277).

Como daí ressaí cristalino, a hipótese em nada se entende com coisa julgada, cuja exceção só é legítima quando se verifique identidade de demandas entre ação pendente e outra já decidida por sentença transitada em julgado. Sobre coisa tão rudimentar sublinhou o Tribunal Constitucional Federal Alemão: *“O princípio ‘ne bis in idem’ exclui a persecução penal repetida do mesmo ato que fora objeto do primeiro julgamento; por outro lado, quando uma outra ação está em questão, o princípio não se torna aplicável pelo fato de que este ato e o primeiro tenham a mesma natureza. Decisivo é o processo histórico ao qual a acusação [denúncia] e a decisão judicial de [seu] recebimento [Eröffnungsbeschluss] se referem, e no qual o acusado teria cometido ou participado de uma conduta tipificada”*.²⁹

²⁹ **SCHWABE, Jürgen** (Comp.); **MARTINS, Leonardo** (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005, p. 943.

No caso, repita-se, nem a denúncia da ação anterior imputou ao extraditando a autoria ou a co-autoria do delito que vitimou Torregiani, nem tampouco a sentença, até para não incidir em grave e tão primário erro jurídico, decidiu tal matéria. Ou seja, no processo que originou a sentença da Corte D'Assise de Milão nº 20/81, seguida da sentença da Corte D'Assise de Apelação de Milão nº 33/83, de 08 de junho de 1983, o extraditando não foi acusado, nem julgado por participação nos homicídios de Antonio Santoro, Andrea Campagna, Lino Sabbadin e Pierluigi Torregiani. O que sucedeu foi apenas que, com base nos elementos ali colhidos, se instaurou ao depois nova persecução penal, agora contra CESARE BATTISTI, com o fim de apurar-lhe eventual participação nos mencionados homicídios. Apenas isso.

E as revelações de Mutti, que se presumem voluntárias, designadamente quanto à participação do extraditando nos homicídios cujas condenações sustentam o pedido de extradição, são legítimas na medida em continham circunstâncias e elementos objetivos hábeis para desencadear nova *persecutio criminis* contra terceiro que nelas aparecia como partícipe das graves infrações penais.

Aliás, ninguém tem hoje, nem aqui nem alhures, dúvida sobre a legitimidade constitucional do instituto da delação premiada, introduzido, na Itália, no bojo de providências legislativas materiais e processuais destinadas a responder ao surto de novas formas da criminalidade organizada que, mediante difusa violência contra as pessoas, a propriedade e a incolumidade pública, se desatou a partir do massacre da Praça Fontana, antecedido de

outros atos terroristas de menor consequência no mesmo ano de 1969, corroendo a crença do povo nas instituições democráticas.³⁰

Assim, a Lei nº 497, de 14 de outubro de 1974, deu nova redação ao art. 630 do Código Penal, cuja “*norma premiante*” foi reproduzida, dias depois do seqüestro de Aldo Moro, no Decreto-Lei nº 59, de 21 de março de 1978, convertido, com modificações, na Lei nº 191, de 18 de maio de 1978. Está hoje previsto, dentre outros, nos arts. 289^{bis} e 630 do Código penal e em diplomas italianos esparsos, aperfeiçoados pela Lei nº 45, de 13 de fevereiro de 2001,³¹ nos arts. 376 e 579, nº 3, do Código Penal espanhol, e arts. 299º, nº 4, 300º, nº 6, e 301º, nº 2, do Código Penal português. Sua origem radica-se no instituto do “*plea bargain*” do direito norte-americano,³² onde é objeto da “*rule 11 of the Federal Rules of Criminal Procedure*”, e cuja constitucionalidade, valia e eficiência como instrumento de política criminal foram ali proclamadas pela Suprema Corte.³³ E, entre nós, esta Corte não lhe tem negado validade como

³⁰ O período de violentos atentados contra a ordem e a incolumidade públicas ficou conhecido como “*Anni di Piombo*” (Anos de Chumbo), que foi o título ali atribuído ao filme “*Die Bleierne Zeit*”, dirigido por Margarethe Von Trotta, sobre dois militantes do grupo “*Baader-Meinhof*”.

³¹ Revestidos, na origem, de propósitos antiterroristas, todos esses mecanismos legislativos de disciplina e tratamento dos chamados “*colaboradores da justiça*” foram ao depois, e continuam sendo, de inestimável importância na luta permanente do Estado italiano contra a máfia e organizações congêneres.

³² A doutrina brasileira costuma relacionar o instituto com as medidas previstas no Livro V, Título VI, nº 12, e Título CXVI, das Ordenações Filipinas. Sobre sua atual disciplina, cf. **ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha; SAAD, Marta**. In: **SILVA FRANCO, Alberto et al.** *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 817 e segs..

³³ Caso *Santobello x New York* (1971) (404 U.S. 257), de cujo acórdão consta: “Disposition of charges after plea discussions is not only an essential part of the process, but a highly desirable part for many reasons. It leads to prompt and largely final disposition of most criminal cases; it avoids much of the corrosive impact of enforced idleness during pretrial confinement for those who are denied release pending trial; it protects the public from those accused persons who are prone to continue criminal conduct even while on pretrial release; and, by shortening the time between charge and disposition, it enhances whatever may be the rehabilitative prospects of the guilty when they are ultimately imprisoned. See *Brady v. United States*, 397 U. S. 742, 397 U. S. 751-752 (1970).”

expediente útil de investigação³⁴ e, até, como prova subsidiária, no sentido de que de per si não basta para veredicto condenatório, não obstante sirva de considerável apoio ou reforço a outros elementos de convicção.³⁵ Para usar expressão de um dos muitos precedentes, aliás já antigo:

“Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de co-réus. Se de um lado a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas” (HC nº 75.226, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 19.09.1997).

É o que, como há de ver-se, quadraria ao caso, se fosse dado a esta Corte rever as provas em que se firmaram as condenações.

Reafirmo, pois, que ao extraditando foi assegurado, no Estado requerente, o devido processo legal.

O sistema de controle jurisdicional limitado, adotado da nossa legislação (Lei nº 6.815/80), repele toda a possibilidade de revisão ou reapreciação do mérito, seja dos supostos da acusação, seja dos fundamentos da condenação emitida no âmbito do Estado requerente. *“O pronunciamento judiciário não visa decidir sobre o mérito da extradição. O juiz do Estado requerido não pode indagar dos pressupostos da ‘persecução penal’ no Estado requerente, nem cuidar da justiça ou injustiça da condenação neste pronunciada”*, leciona **JOSÉ FREDERICO MARQUES**.³⁶

³⁴ Cf. HC nº 90.688, Rel. Min. **RICARDO LEWANDOWSKI**, DJ de 25.04.2008, onde há, ao propósito, elucidativo voto do Min. **MENEZES DIREITO**; 3ª QO na AP nº 470, Rel. Min. **JOAQUIM BARBOSA**, DJ de 30.04.2009.

³⁵ HC nº 71.803, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 17.02.1995; HC nº 75.226, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 19.09.1997; RE nº 213937, Rel. Min. **ILMAR GALVÃO**, DJ de 25.06.1999; HC nº 81.618, Rel. Min. **ELLEN GRACIE**, DJ de 28.06.2002; RHC nº 84.845, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 06.05.2005; HC nº 94.034, Rel. Min. **CÁRMEN LÚCIA**, DJ de 10.06.2008.

³⁶ *Tratado de direito penal*. vol. I, 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 1964, p. 319.

E é não menos aturada e velha a jurisprudência da Corte que não tolera, no âmbito do processo de extradição, controvérsia em torno da autoria do ilícito penal cuja persecução ou condenação motiva o pedido:

“Irrelevância, perante o juízo de controle da legalidade da extradição, da negativa de autoria da ação criminoso, cujo exame cabe à Justiça do Estado requerente, competente para o exame do merecimento da ação penal” (**EXT nº 661**, Rel. Min. **OCTAVIO GALLOTTI**, DJ de 14.11.1996).

“PROCESSO EXTRADICIONAL - EXAME DA PROVA PENAL PRODUZIDA PERANTE O ESTADO ESTRANGEIRO - NEGATIVA DE AUTORIA DO FATO DELITUOSO - INADMISSIBILIDADE.

O modelo extradicional vigente no Brasil - que consagra o sistema de contenciosidade limitada, fundado em norma legal (Estatuto do Estrangeiro, art. 85, § 1º) reputada compatível com o texto da Constituição da República (RTJ 105/4-5 - RTJ 160/433-434 - RTJ 161/409-411 - Ext 804/Alemanha) - não autoriza que se renove, no âmbito da ação de extradição passiva promovida perante o Supremo Tribunal Federal, o litígio penal que lhe deu origem, nem que se efetive o reexame do quadro probatório ou a discussão sobre o mérito da acusação ou da condenação emanadas de órgão competente do Estado estrangeiro. Doutrina. Precedentes” (**EXT nº 811**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 28.02.2003).

“(…)

A ação de extradição passiva não confere, ordinariamente, ao Supremo Tribunal Federal, qualquer poder de indagação sobre o mérito da pretensão deduzida pelo Estado requerente ou sobre o contexto probatório em que a postulação extradicional se apóia, não cabendo, ainda, a esta Corte Suprema, o exame da negativa de autoria invocada pelo extraditando em sua defesa. Precedentes. Doutrina.

O sistema de contenciosidade limitada, que caracteriza o regime jurídico da extradição passiva no direito positivo brasileiro, não permite qualquer indagação probatória pertinente ao ilícito criminal cuja persecução, no exterior, justificou o ajuizamento da demanda extradicional perante o Supremo Tribunal Federal” (**EXT nº 1.082**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 08.08.2008).

15. Tudo isso se aplica, *mutatis mutandis*, ao requerimento de juntada dos originais dos instrumentos de mandato outorgado pelo extraditando aos advogados Pelazza e Fuga, para o fim de serem aqui periciados.

A pretensão de exame pericial em documentos que compõem os autos originais do processo, no Estado requerente, encontra óbice intransponível na letra expressa do § 1º do art. 85 da Lei nº 6.815/80, cujos limites foram objeto de solene reafirmação da Corte, dentre muitíssimos outros, no julgamento da **EXT nº 524** (Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 08.03.1991):

“São limitados, juridicamente, os poderes do Supremo Tribunal Federal na esfera da demanda extradicional, eis que esta Corte, ao efetuar o controle de legalidade do pedido não aprecia o mérito da condenação penal e nem reexamina a existência de eventuais defeitos formais que hajam inquinado de nulidade a persecução penal instaurada no âmbito do Estado requerente. A necessidade de respeitar a soberania do pronunciamento jurisdicional emanado do Estado requerente impõe ao Brasil, nas extradições passivas, a indeclinável observância desse dever jurídico”.

A presumida autenticidade e validade dessas procurações inseridas nos processos italianos (fl. 1761), com o conseqüente respeito aos postulados da ampla defesa e do contraditório, foram, ademais, confirmadas, não apenas pela Corte Européia de Direitos Humanos (fl. 2531-2532), consoante excerto já *infra* transcrito, mas também subentendidas e admitidas pelo Tribunal de Recursos de Paris, que advertiu (fl. 2459):

“Considerando que depreende-se dessas constatações que os processos movidos contra CESARE BATTISTI no ano de 1988, de 1990 e 1993 perante os Tribunais Penais italianos, cuja composição é parecida àquela existente na França, desenrolaram-se, é verdade na ausência do interessado, declarado foragido e em lugar incerto, **mas com a intervenção de um ou mais defensores que atuaram nos atos processuais ou que o representaram nas audiências**; que, igualmente, foram efetuados controles para garantir que o interessado não estivesse na impossibilidade de comparecer por causa de força maior ou de impedimento legítimo; que de fato, conforme o procedimento penal italiano, uma decisão pode ser proferida à revelia somente na medida em que seja possível verificar que o acusado estava ciente de seu processo e que se absteve de comparecer voluntariamente e que foi portanto qualificado como ‘foragido’; **que no caso em apreço está**

provado que BATTISTI, que pelos seus defensores vinha sendo informado sobre o andamento do processo penal em ato contra ele na Itália, renunciou deliberadamente a comparecer, que nesse caso a conduta do extraditando fez com que fosse excluído do benefício dos direitos previstos no artigo 6-1 da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais”. (grifei)

E, a respeito, é de semelhante teor a pronúncia do Supremo Tribunal de Justiça da França (fls. 2494).

16. Os delitos atribuídos ao ora extraditando consistem na prática de quatro homicídios, de **(i)** ANTÔNIO SANTORO (consumado na cidade de Udine – arts. 110, 112 n° 1, 575, 577 n° 3, 61 n° 10, do Código Penal italiano) (fls. 120-121), **(ii)** PIERLUIGI TORREGIANI (praticado na cidade de Milão - arts. 110, 112 n° 1, 575) (fl. 156), **(iii)** LINO SABBADIN (perpetrado na cidade de Mestre - arts. 110, 112 n° 1, 575, 577 n. 3) (fls. 157-158) e ANDREA CAMPAGNA (cometido na cidade de Milão - arts. 110, 112 n° 1, 61 n° 10, 575, 577 n° 3) (fls. 165-166).

É requisito da extradição que o fato motivador do pedido seja considerado crime assim no Estado requerente, como no Brasil. Ora, tais delitos ajustam-se aos tipos penais descritos no inc. IV do § 2º do art. 121, cc. art. 29, ambos do Código Penal brasileiro. Está, pois, caracterizada a dupla tipicidade, necessária ao deferimento do pleito de extradição.

Segundo o conteúdo das sentenças condenatórias, a cujos termos deve ater-se a cognição desta Corte como postulado, por definição a salvo de discutibilidade, ter-se-iam consumado os delitos em 06 de junho de 1977, 16 de fevereiro de 1979, 16 de fevereiro de 1979 e 19 de abril de 1979, respectivamente. O extraditando foi condenado à pena de prisão perpétua, com

isolamento diurno de seis meses, e as decisões condenatórias transitaram em julgado em 08 de abril de 1991 e 10 de abril de 1993 (fl. 03).

Perante nossa legislação penal, que repele imposição de igual pena, é mister decidir a questão da prescrição da pretensão executória à luz do máximo da pena abstratamente cominada para o correspondente tipo penal (homicídio qualificado), e que é de 30 (trinta) anos de reclusão. Ora, segundo o inc. I do art. 109, cc. o art. 110, ambos do Código Penal, a prescrição opera-se em 20 (vinte) anos (cf. **EXT nº 843**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 28.02.2003; **EXT nº 855**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 01.07.2005). Daí, não se ter cumprido esta causa de extinção de punibilidade.

Mas alega a defesa: *“Como não houve recurso do Ministério Público, infere-se que a condenação tornou-se definitiva para a acusação na data em que a sentença foi proferida em audiência e depositada na Chancelaria (13 de dezembro de 1988 – fls. 108, 400/401, 674, 963/965), mesmo porque, de acordo com o Código de Processo Penal Italiano, em vigor à época da decisão, a leitura da exposição concisa dos motivos de fato e de direito sobre os quais a sentença é fundada equivale à notificação da sentença que está ou deve considerar-se presente em audiência, como é o caso do Ministério Público”* (fls. 3223-3224). E por essa razão, conclui, ter-se-ia consumado a prescrição da pretensão executória:

“(…)

Transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, a prescrição regula-se pela pena aplicada (art. 110, do CP), no caso 30 anos, já que a lei brasileira não prevê pena superior a esta e a contagem do lapso prescricional, *in casu*, é feita regressivamente, para o passado.

Levando-se em conta que a sentença da Corte de Assise de Milão transitou em julgado em 13 de dezembro de 1989 (leia-se, 1988), ou, no máximo, em 13 de janeiro de 1989, contados 20 anos, conforme a regra do art. 109, I, c/c art. 110, do CP, encontra-se prescrita a

pretensão executória desde 13 de dezembro de 2008, se tomada a data de 13 de dezembro de 1988, ou em 13 de janeiro de 2009, se tomada a data de 13 de dezembro de 1989 do trânsito em julgado para os imputados na ação como o marco do trânsito em julgado daquela decisão para a acusação” (fls. 3224-3225).

Desconsidera a defesa, no entanto, que sobre a hipótese incide, depois do trânsito em julgado da sentença, a causa suspensiva da prescrição, objeto do disposto no parágrafo único do art. 116 do Código Penal: *“Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo”*.

Ou seja, decretada a prisão preventiva do extraditando em 01.03.2007, pelo então Relator Min. **CELSO DE MELLO**, e devidamente cumprida em 18.03.2008, dessa data atua automaticamente a suspensão do prazo da prescrição executória segundo a legislação brasileira.

Explica-se a respeito:

“O parágrafo único do art. 116 prevê a suspensão do prazo prescricional da pretensão executória durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo. A expressão ‘outro motivo’, constante do texto legal, tem dado origem a controvérsias. Aloysio de Carvalho Filho (Comentários ao Código Penal, ob. Cit., p. 363) sustenta que, ‘desde que o legislador não especificou a natureza, causa ou duração dessa prisão, seria o intérprete induzido a concluir que qualquer prisão, provisória ou definitiva, por crime ou outra razão, por breve ou longo tempo, produzirá o efeito indicado. Não raro, entretanto, ocorrerá que uma tal interpretação extensiva facilite constrangimento e perseguições ao delinqüente, por ação ou influência de interessados em embarçar o livre curso da prescrição de sua condenação. Os casos concretos, determinantes da suspensão, devem ser considerados, portanto, com prudência, e reduzidos aos de prisão por mandado ou decisão judicial’.

(...)

A idéia geral da norma é que, enquanto o réu estiver cumprindo uma pena, não pode correr a prescrição por outra pena, imposta em outra comarca ou processo. **Mas um condenado num local pode vir a ser preso em flagrante em outra cidade ou Estado, e não haver comunicação eficaz ao juiz da condenação. Como a prisão provisória poderá, no futuro, em caso de condenação, ser**

descontada da pena (art. 42 do CP), segue-se que a suspensão do prazo da prescrição executória, relativa à condenação anterior, não é injusta. O Estado, como um todo, está exercendo o poder punitivo”.³⁷

Ora, a prisão preventiva para fins de extradição tem por objetivo assegurar, além do teórico desenvolvimento regular do processo, a eficácia do acórdão que a defira, com a efetiva entrega do extraditando ao Estado requerente, para que ali seja processado ou cumpra pena já imposta em sentença penal condenatória transitada em julgada. A racionalidade jurídica da prisão preventiva, enquanto medida cautelar de constrição à liberdade do extraditando, por força de razões legais previamente estabelecidas, seja em Tratado, seja no Estatuto do Estrangeiro, evidentemente não se confunde com a da prisão-sanção estipulada no Estado requerente. Isto significa, em curtas palavras, que o motivo da prisão preventiva é diverso e, portanto, é outro em relação ao motivo da prisão do condenado a título de execução da pena, de modo que se aplica ao caso o disposto no art. 116, parágrafo único, do Código Penal.

Por isso, o Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, no julgamento do **HC nº 83.501** (Rel. Min. **CARLOS VELLOSO**, DJ de 07.05.2004), reafirmou a tese de que a prisão, no Brasil, suspende o curso da prescrição. E, na mesma assentada, reiterou que o pedido de refúgio, por suspender compulsoriamente o processo de extradição, também obsta ao curso do prazo prescritivo:

“(…)

³⁷ **BETANHO, Luiz Carlos; ZILLI, Marcos.** In: **SILVA FRANCO, Alberto et al.** *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 602-603. Grifos meus.

Penso que o pedido de refúgio suspendeu e, conseqüentemente, durante todo o tempo que durou o processamento do pedido de refúgio, considero que esteve suspensa a prescrição”.

A Corte, na oportunidade, indeferiu o pedido de *writ*, como se lhe vê da ementa:

“CONSTITUCIONAL. PENAL. EXTRADIÇÃO:
PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE.

I. - Caso em que, deferida a extradição, ficou suspenso o processo em razão de pedido de refúgio formulado pelos extraditados, suspensão que decorre da lei que regula o pedido. Resolvido este, foram interpostos embargos de declaração que impediram a entrega do extraditando ao Estado requerente.

II. - Interrupção da prescrição, pela lei estrangeira, com a prisão do extraditando.

III. - H.C. indeferido”.

E fê-lo com inteiro acerto, até porque, não obstante a finalidade imediata da custódia preventiva seja o resguardo da eficácia do processo, cujo tramite, aliás, a pressupõe (art. 84 do Estatuto do Estrangeiro), o tempo de prisão provisória, no Brasil, projeta reflexos decisivos sobre a pena privativa de liberdade por cumprir no Estado requerente. Tais prisões, a preventiva e a executória, guardam íntima e singular conexão na matéria.

Nesse sentido, já dispõe o artigo 9 do Tratado Brasil-Itália, sob a rubrica “**Computo do Período de Detenção**”: “*O período de detenção imposto à pessoa extraditada na Parte requerida para fins do processo de extradição será computado na pena a ser cumprida na Parte requerente*”.

E, como conseqüência nevrálgica da incidência da detração na espécie, onde o tempo da prisão preventiva já é em si tempo de cumprimento da pena, configura-se a causa interruptiva contemplada no inc. V do art. 117 do Código Penal, segundo o qual o curso da prescrição interrompe-se pelo início do cumprimento da pena.

A hipótese em nada se assemelha àquela tratada nos autos da **EXT nº 801** (Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**, DJ de 16.05.2001), e cuja tese foi recentemente reafirmada no julgamento da **EXT nº 1.075** (Rel. p/ ac. Min. **MENEZES DIREITO**, DJ de 03.04.2008), no sentido de que *“[o] tempo de prisão provisória, em Portugal e no Brasil, não pode ser computado para redução do prazo prescricional, mas, sim, apenas para efeito de detração”*.

E não se assemelha, pela razão breve de que não proponho aqui subtrair o tempo de prisão, para fins de extradição, do prazo prescricional da execução da pena imposta ao extraditando no Estado requerente, considerando, é óbvio, a comutação exigida pelo ordenamento pátrio. O que sustento é outra coisa.

Assim, caso a Corte entendesse que a prisão provisória para fins de extradição não seria decorrente de *outro motivo*, como prescreve o parágrafo único do art. 116, senão para o fim último de cumprimento da pena imposta no Estado requerente, caracterizada está a hipótese prevista no inc. V do art. 117, por consequência natural dos efeitos projetados pela detração.

O Plenário da Corte, ademais, já reconheceu legítima a aplicação do inc. V do art. 117 do Código Penal, para reputar interrompido o curso do prazo prescricional nesta mesma hipótese: *“Além disso, nos termos do art. 117-V do nosso Código Penal, também tem efeito interruptivo a prisão para fins de extradição, efetivada em 20.01.99”* (**EXT nº 774**, Rel. Min. **ELLEN GRACIE**, DJ de 14.12.2001).

Mas há, ainda, terceira causa suspensiva.

É que se deve considerar suspenso o curso prescricional desde a cogente suspensão deste processo em 01.07.2008 (fl. 2800), em

razão do pedido de refúgio formulado perante o CONARE, até a decisão final proferida, no recurso, pelo Ministro de Estado da Justiça a 14.01.2009 (fl. 2936).

Nesse sentido, aliás, votou o Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE** no mencionado HC nº 83.501: ***“[A]gora, parece-me inevitável que o pedido de refúgio – dado que suspende o processo de extradição, antes ou depois do seu julgamento (no caso, suspendeu depois do julgamento, impedindo a publicação do acórdão, conforme decidimos). Ora, é evidente que a prescrição, aí, não pode correr”***.³⁸ E é evidente, porque, paralisado o processo *ex vi legis*, já não pode a Corte decidir a causa a tempo de evitar a consumação da prescrição, por conta de fato externo obstativo e dependente apenas do arbítrio do extraditando em pedir refúgio, ainda quando venha este a ser a final denegado.

De todo modo, não obstante incidirem essas várias causas aptas a inibir a prescrição, observe-se que a primeira condenação de Cesare Battisti ocorreu, perante o 1º Tribunal do Júri de Milão, em sentença datada de 13.12.1988, a qual lhe impôs pena de prisão perpétua, com isolamento diurno de seis meses (fl. 397), pela prática, dentre outros delitos, dos quatro homicídios de que trata este pedido, na forma do art. 81 do Código Penal italiano³⁹.

³⁸ Grifos nossos.

³⁹ **Art. 81** Concorso formale. **Reato continuato**

E' punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione piu' grave aumentata fino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette piu' violazioni della medesima disposizione di legge.

Alla stessa pena soggiace chi con piu' azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi piu' violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge.

Nei casi preveduti da quest'articolo, la pena non puo' essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti (Grifei).

A defesa recorreu ao 1º Tribunal do Júri de Apelação de Milão, que, em 16.02.1990, confirmou, em parte, a sentença condenatória (fls. 515-531).

Novo recurso, então, foi interposto pela defesa (fl. 533), agora junto à Corte de Cassação. Ali, mediante acórdão datado de 08.04.1991, foi dado parcial provimento ao recurso, para anular a condenação referente ao homicídio de Torregiani. O dispositivo está vazado nos seguintes termos:

“(…)

Por estes Motivos

“(…)

Anula a sentença impugnada em relação à Spina no assunto que lhe diz respeito e em relação ao Battisti no assunto concernente à participação no homicídio do Torregiani.

Rejeita no restante o recurso do Battisti.

Reenvia para novo julgamento em relação ao Battisti e à Spina sobre os itens acima indicados a outra seção do Tribunal de Júri de Apelação de Milão”.

Por fim, em 31.03.1993, o 2º Tribunal do Júri de Apelação de Milão, *“julgando em sede de reenvio pela Corte Suprema de Cassação, de 08.04.91, confirma a sentença recorrida versus Cesare Battisti, quanto ao homicídio Torregiani e o condena às novas despesas de justiça, como também ao reembolso das despesas de representação e defesa da parte civil, que liquida no montante de trezentas mil liras”* (fl. 619).

É de solar evidência que o cálculo da prescrição da pretensão executória, para a acusação (1ª parte do inc. I do art. 112 do CP pátrio), não se conta a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória de 1ª instância (1º Tribunal do Júri de Milão), datada de 13.12.1988.

E não se conta por duas razões manifestíssimas.

Uma vez parcialmente anulado o acórdão proferido pelo 1º Tribunal do Júri de Apelação de Milão (2ª instância), sobretudo em relação ao homicídio de Torregiani, pela Corte de Cassação (3ª instância) (08.04.1991), sucedeu-lhe o acórdão datado de 31.03.1993, oriundo do 2º Tribunal do Júri de Apelação de Milão (2ª instância), contra o qual poderia a acusação ter recorrido, não tivesse sido aplicada a pena de prisão perpétua ao extraditando.

Noutras palavras, com a anulação do acórdão do 1º Tribunal de Apelação de Milão, cujos termos sustentavam a condenação do extraditando à pena de prisão perpétua pelo homicídio de Torregiani, deixou de subsistir trânsito em julgado para a acusação, que poderia ter recorrido, se a decisão do 2º Tribunal do Júri de Milão não houvera confirmado a pena de prisão perpétua.

Daí, o termo final da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível, perante nosso ordenamento, como se verá, sobrevir apenas em 2013.

Ainda que se considerasse, por amor do debate, tão-somente a pena do homicídio simples (art. 575 do CP italiano)⁴⁰ pela morte de Torregiani, sem reconhecimento de nenhuma das circunstâncias agravantes previstas nos itens 96 e 97 da primeira sentença condenatória (fls. 156-157), nem tampouco da forma continuada, a pena mínima seria de reclusão não inferior a vinte e um anos. Como visto, a prescrição opera-se em 20 (vinte) anos, nos termos do inc. I do art. 109, cc. o art. 110, ambos do Código Penal brasileiro.

⁴⁰ **Art. 575** Omicidio

Chiunque cagiona la morte di un uomo e' punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno.

Ora, se o acórdão condenatório proferido pelo 2º Tribunal de Apelação do Júri de Milão data de 31.03.1993, a prescrição da pretensão executória consumir-se-á, também nesta hipótese, somente em 2013.

E, perante a legislação italiana, conquanto o art. 157 do Código Penal determine que *“a prescrição não extingue os crimes para os quais a lei prevê a pena de prisão perpétua, mesmo como efeito da aplicação das circunstâncias agravantes”* (fl. 96), segundo a redação introduzida pela Lei nº 251, de 5 de dezembro de 2005, tal disposição não se aplica ao caso, porque o início de sua vigência sucedeu aos fatos e ao trânsito em julgado das sentenças penais condenatórias.

Cumpre a esta Corte, então, aferir o requisito da dupla punibilidade à luz da legislação então vigente, sobretudo no que concerne à disciplina da prescrição.

Opõe, a defesa, a *“ocorrência da prescrição executória de acordo com a legislação italiana”*, sob argumento de que *“prescreve em vinte anos ‘o delito para o qual a lei estabelece a pena de reclusão não inferior a vinte e quatro anos’”* (fl. 3225). E remata:

“A sentença de primeiro grau transitou em julgado para a acusação em 13 de dezembro de 1988.

A pena imputada ao Peticionário foi de prisão perpétua, portanto, não inferior a vinte e quatro anos (*‘la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni’* – ‘a pena de reclusão não inferior a vinte e quatro anos’ – art. 157, do CPI).

De 13 de dezembro de 1988 até agora, já se passaram mais de 20 anos.

Dessa maneira, está prescrito o crime, desde 13 de dezembro de 2008. E, de consequência, a pretensão executória objeto da extradição” (fl. 3229).

Não tem razão alguma

É que esse fundamento legal, qual seja, a antiga redação do art. 157, 1, do Código Penal italiano, não se acomoda à hipótese. Tal dispositivo, em harmonia com os tipos penais que se lhe seguem (arts. 158, 159 e 160), regulamenta apenas a prescrição da pretensão punitiva, e não, a prescrição da pretensão executória. Confira-se:

“Art. 157 Prescrizione. Tempo necessario a prescrivere

La prescrizione estingue il reato:

- 1) in venti anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni;
- 2) in quindici anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a dieci anni;
- 3) in dieci anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a cinque anni;
- 4) in cinque anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione inferiore a cinque anni, o la pena della multa;
- 5) in tre anni, se si tratta di contravvenzione per cui la legge stabilisce la pena dell'arresto;
- 6) in due anni, se si tratta di contravvenzione per cui la legge stabilisce la pena dell'ammenda (1) .

Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo al massimo della pena stabilita dalla legge per il reato, consumato o tentato, tenuto conto dell'aumento massimo di pena stabilito per le circostanze aggravanti e della diminuzione minima stabilita per le circostanze attenuanti.

Nel caso di concorso di circostanze aggravanti e di circostanze attenuanti si applicano anche a tale effetto le disposizioni dell'articolo 69.

Quando per il reato la legge stabilisce congiuntamente o alternativamente la pena detentiva e quella pecuniaria, per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo soltanto alla pena detentiva.”

“Art. 158 Decorrenza del termine della prescrizione

Il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui e' cessata l'attivit  del colpevole; per il reato permanente o continuato, dal giorno in cui e' cessata la permanenza o la continuazione.

Quando la legge fa dipendere la punibilit  del reato dal verificarsi di una condizione, il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui la condizione si e' verificata. Nondimeno, nei reati punibili a querela, istanza o richiesta, il termine della prescrizione decorre dal giorno del commesso reato.”

“Art. 159 Sospensione del corso della prescrizione

Il corso della prescrizione rimane sospeso nei casi di autorizzazione a procedere, o di questione deferita ad altro giudizio, e in

ogni caso in cui la sospensione del procedimento penale o dei termini di custodia cautelare e' imposta da una particolare disposizione di legge (1).

La sospensione del corso della prescrizione, nei casi di autorizzazione a procedere di cui al primo comma, si verifica dal momento in cui il pubblico ministero effettua la relativa richiesta.

La prescrizione riprende il suo corso dal giorno in cui e' cessata la causa della sospensione. In caso di autorizzazione a procedere, il corso della prescrizione riprende dal giorno in cui l'autorita' competente accoglie la richiesta."

"Art. 160 Interruzione del corso della prescrizione

Il corso della prescrizione e' interrotto dalla sentenza di condanna o dal decreto di condanna.

Interrompono pure la prescrizione l'ordinanza che applica le misure cautelari personali e quella di convalida del fermo o dell'arresto, l'interrogatorio reso davanti al pubblico ministero o al giudice, l'invito a presentarsi al pubblico ministero per rendere l'interrogatorio, il provvedimento del giudice di fissazione dell'udienza in camera di consiglio per la decisione sulla richiesta di archiviazione, la richiesta di rinvio a giudizio, il decreto di fissazione della udienza preliminare, l'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato, il decreto di fissazione della udienza per la decisione sulla richiesta di applicazione della pena, la presentazione o la citazione per il giudizio direttissimo, il decreto che dispone il giudizio immediato, il decreto che dispone il giudizio e il decreto di citazione a giudizio.

La prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno della interruzione. Se piu' sono gli atti interruttivi, la prescrizione decorre dall'ultimo di essi; ma in nessun caso i termini stabiliti nell'articolo 157 possono essere prolungati oltre la meta'."

Ou seja, pleiteia-se reconhecimento da prescrição da pretensão executória com base em dispositivos legais aplicáveis tão-só à prescrição da pretensão punitiva!

Que se não consumou prescrição da pretensão punitiva, isso nem o nega a defesa, porque, entre a data dos fatos e o trânsito em julgado das sentenças condenatórias, sem levar em conta qualquer das causas interruptivas *infra* transcritas, não decorreu o prazo previsto no art. 157 do Código Penal italiano.

Melhor sorte não lhe fica no que tange à alegação de consumação da prescrição executória, objeto do art. 172 do CP italiano,⁴¹ que, na primeira alínea, estatui: *“A pena de reclusão extingue-se com o decurso de tempo equivalente ao duplo da pena infligida e, em todo o caso, não superior a trinta e não inferior a dez anos”*. E, noutra, reza: **“O prazo decorre a partir do dia em que a condenação se tornou irrevogável, ou do dia em que o condenado se subtraiu voluntariamente à execução já iniciada”** (fl.94)⁴² (Cf. **EXT nº 774**, Rel. Min. **ELLEN GRACIE**, DJ de 14.12.2001).

Ora, como as condenações transitaram em julgado, segundo o ordenamento italiano, em 08 de abril de 1991 e 10 de abril de 1993 (fl. 03), ainda quando seja caso de comutação da pena de prisão perpétua por aquela constante do art. 75 do nosso Código Penal, não se operou prescrição da pretensão executória tampouco perante a legislação do Estado requerente. Só se consumará no prazo de 30 anos, a contar da data do trânsito em julgado das sentenças condenatórias, nos exatos termos da norma vigente à época.

⁴¹ **Art. 172 Estinzione delle pene della reclusione e della multa per decorso del tempo**
La pena della reclusione si estingue col decorso di un tempo pari al doppio della pena inflitta e, in ogni caso, non superiore a trenta e non inferiore a dieci anni.

La pena della multa si estingue nel termine di dieci anni.

Quando, congiuntamente alla pena della reclusione, e' inflitta la pena della multa, per l'estinzione dell'una e dell'altra pena si ha riguardo soltanto al decorso del tempo stabilito per la reclusione.

Il termine decorre dal giorno in cui la condanna e' divenuta irrevocabile, ovvero dal giorno in cui il condannato si e' sottratto volontariamente alla esecuzione gia' iniziata della pena.

Se l'esecuzione della pena e' subordinata alla scadenza di un termine o al verificarsi di una condizione, il tempo necessario per la estinzione della pena decorre dal giorno in cui il termine e' scaduto o la condizione si e' verificata.

Nel caso di concorso di reati si ha riguardo, per l'estinzione della pena, a ciascuno di essi, anche se le pene sono state inflitte con la medesima sentenza.

L'estinzione delle pene non ha luogo, se si tratta di recidivi, nei casi preveduti dai capoversi dell'articolo 99, o di delinquenti abituali, professionali o per tendenza; ovvero se il condannato, durante il tempo necessario per l'estinzione della pena, riporta una condanna alla reclusione per un delitto della stessa indole.

⁴² Grifos nossos.

Considero, pois, satisfeita a exigência relativa ao duplo grau de punibilidade, por não se ter operado a prescrição, seja em face da legislação italiana, seja da brasileira.

17. Avalio agora a averbação da causa impeditiva prevista no inciso VII do art. 77 da Lei nº 6.815/80, que formaliza, no plano infraconstitucional, o princípio da não-extradição de estrangeiro por crime político, objeto da garantia consagrada no inc. LII do art. 5º da Constituição da República: *“não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”*.

Suposto a maioria dos ordenamentos e os tratados em geral excluam a categoria dos crimes políticos daqueles submetidos ao regime da extradição, poucas são as legislações que se propõem a conceituá-los. Dentre elas, relembro a definição estampada no art. 8º do Código Penal italiano: *“Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. E' altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici”*.

É sabido, porém, que é o Estado dito requerido que arbitra, soberanamente, segundo as circunstâncias, se o fato em razão do qual a extradição é reclamada tem, ou não, cunho político. Compete, assim, a esta Corte aquilatar, com exclusividade, o caráter das infrações que informam o pedido (§ 2º do art. 77 do Estatuto do Estrangeiro).

A aparente dificuldade teórica inicial está em que os atos normativos que regem a matéria, no Brasil, não definem delinquência política.

Sobressaem, no âmbito doutrinário, três teorias: a objetiva, a subjetiva e a mista. A primeira conceitua o crime político segundo a natureza do bem jurídico tutelado (p. ex., a organização político-jurídica do Estado). A segunda releva a finalidade perseguida pelo agente, qualquer que seja a natureza dos bens lesionados. A teoria mista, por fim, agrega as duas, exigindo que tanto o bem jurídico atacado, como a motivação do agente sejam de índole política.

Evoco a lição de **LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA**: “...nos parece indispensable valuar la personalidad del delincuente, las ‘cualidades individuales’ en cada caso concreto, para evitar, como ha dicho Glaser (pág. 287), comentando la ley suiza de 1892, que el derecho de asilo se niegue a los verdaderos delincuentes políticos y en cambio se conceda de manera injusta a delincuentes comunes enmascarados de políticos”.⁴³

O saudoso jurista sugere a seguinte classificação:

“En orden a la extradición es preciso distinguir:

- a) Delitos políticos puros, que son los que se dirigen contra la forma y organización políticas de un Estado;
- b) Delitos políticos complejos, que lesionan a la vez el orden político y el derecho común, como el homicidio de un Jefe de Estado o de Gobierno; y
- c) Delitos conexos a la delincuencia política, en el sentido de medio a fin, o conexos para el objetivo de insurrección política, realizados por los mismos motivos políticos”.⁴⁴

Precedentes da Corte, como se verá adiante, dividem os crimes políticos em puramente políticos e complexos, também chamados de relativos ou mistos, que seriam crimes comuns contaminados por motivação

⁴³ *Tratado de derecho penal*. Tomo II. Bueno Aires: Actual, p. 984.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 988.

política, de modo que, nos casos em que prepondere o caráter político do delito complexo em relação ao crime comum, o primeiro há de prevalecer.

Em breve digressão acerca da legislação sobre a matéria, vê-se que, já no ano de 1911, a Lei nº 2.416 permitia a extradição no caso de predominância do crime comum conexo sobre o crime político. O Decreto-Lei nº 394/1938, a seu turno, proibia a extradição por crime político (§ 1º do art. 2º), preceituando, todavia, que *“a alegação do fim ou motivo político não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, uma infração comum da lei penal, ou quando o crime comum, conexo dos referidos no inciso VII (crime puramente militar, contra a religião, político ou de opinião), constituir o fato principal”*.

No plano dogmático, a decisão do pedido de extradição é bastante simplificada, se se cuida de infração considerada puramente política. Se o delito político apresenta, porém, viés ou circunstância elementar de crime comum, a questão é algo complexa, pois se concebe extradição quando o fato constitua, sobretudo, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, represente o fato principal na unidade delituosa.

Daí, as visões ou concepções sistematizadas pela doutrina.

YUSSEF SAID CAHALI, citando **PAUL FAUCHILLE**, discrimina:

1º) Sistema da separação – desde que se cuida de infrações distintas que, a despeito de sua conexidade, podem ser encaradas separadamente, deve-se sempre conceder a extradição pela culpabilidade de direito comum. Esse sistema, porém, sujeita-se a dúplice objeção: é impossível julgar um delito de direito comum cometido com um fim político, isolado do caráter político que o remarca, e ademais o sistema restringe o princípio do asilo político, que de outra forma compreenderia apenas os delitos políticos puros.

2º) Sistema da preponderância – deve-se examinar qual é, das duas infrações, política e de direito comum, aquela que predomina, que constitui o fato principal: se a culpabilidade política é a mais grave, o

delito deve ser considerado como político e a extradição não será possível; se a culpabilidade de direito comum prevalece, não há senão uma infração de direito comum passível de extradição (von Liszt, Oppenheim, Ortolan). Pode-se reprová-lo esse sistema, por envolver qualquer coisa de arbitrário.

3º Sistema do fim ou do motivo – a infração cujo motivo é político deve obstar a extradição, a menos que o meio empregado para executá-la tenha um caráter de atrocidade. A distinção entre fim e motivo de um ato, porém, está eivada de dificuldades”.⁴⁵

O sistema adotado por nossa legislação é o da preponderância do caráter político ou do comum no crime complexo, pois autoriza a extradição quando o crime comum conexo constitua o fato principal da unidade delituosa. É o que dispõe o atual Estatuto do Estrangeiro, na segunda parte do § 1º do art. 77. Noutras palavras, não se concederá a extradição, quando o fato configurar crime político; mas esta exceção não impedirá a extradição, quando o crime comum, conexo ao delito político, representar o fato principal.

Toda infração a que se atribui natureza política possui duas características: uma, decorrente da criminalidade comum, definida pelo direito penal, e a outra, representada por seu motivo ou fim. Eventual atrocidade do fato não produz nenhum efeito sobre a natureza de uma infração política, mas, forçosamente, anula ou diminui o seu feitiço político, ressaltando-lhe o caráter de ilícito grave de direito comum.

É sobremodo relevante lembrar que o § 2º do art. 2º do já citado Decreto-Lei nº 394/38 inseriu no ordenamento jurídico, *mutatis mutandis*, a chamada *cláusula do atentado*,⁴⁶ cujo conteúdo foi reproduzido no § 3º do art.

⁴⁵ *Estatuto do estrangeiro*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 349.

⁴⁶ As legislações positivas da maioria dos países não definem o crime político. Antes, encontramos nos diferentes tratados a definição do que não seja crime político, com a inclusão da fórmula denominada *cláusula do atentado*, adotada pela lei belga de 22 de março de 1856: “*Ne sera pas réputé politique, ni fait connexe à un semblable délit, l’attentat contre la personne du chef d’un gouvernement étranger ou contre celle d’un membre de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait, soit de meurtre, soit d’assassinat, soit d’empoisonnement*”.

77 do atual Estatuto do Estrangeiro: “O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social”.

Para **MIRTÔ FRAGA**, a “regra do § 3º, cuja obrigatoriedade não decorre de si mesma, mas, sim, da obrigatoriedade das regras dos §§ 1º e 2º, vale apenas para realçar ou enfatizar o caráter de certos atos, baseados exclusivamente na violência, que os propósitos construtivos da criminalidade política não justificam, nem podem justificar. São atos, em regra, em que a infração à lei penal comum aparece como fator absolutamente preponderante e, por isso mesmo, insuscetíveis de merecer o tratamento dispensado aos crimes políticos puros”.⁴⁷

Esta Corte tem, à luz do § 1º do art. 77 do Estatuto do Estrangeiro, adotado o critério de preponderância do crime comum, quando o fato constitui, principalmente, ilícito penal comum, conexo ao delito de caráter político.

No julgamento da **EXT nº 399** (Relator para ac. Min. **MOREIRA ALVES**, DJ de 14.10.1983), o Plenário decidiu:

“Crime complexo ou crime político relativo.

Cabe ao S.T.F., em face das circunstâncias peculiares de cada caso, determinar, no crime complexo – que é um misto de crime comum e de crime político, não sendo, pois, pela diversidade de seus elementos constitutivos, delito intrinsecamente político –, se há, ou não, preponderância, para efeito de extradição, do crime comum.

Princípios gerais para essa aferição, na qual se levam em conta, inclusive, circunstâncias exteriores ao delito, como a da confiança que

⁴⁷ O novo estatuto do estrangeiro comentado. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 304.

inspira a Justiça do país que requer a extradição. Interpretação do §3º do artigo 77 da Lei 6.815, de 19.8.80.

Não está o S.T.F. vinculado a decisão de Tribunal do outro país que já tenha negado a extradição do ora extraditando, por entender, em face de peculiaridades de seu sistema jurídico, que o delito em causa era preponderantemente político.

Ocorrência, no caso, de crime complexo, em que há preponderância do delito comum.

Extradição deferida, com a ressalva de que o Estado requerente deve comutar a pena de prisão perpétua para a de trinta anos de reclusão”.⁴⁸

Tiro do voto de S. Exa.:

“Sob a ótica da preponderância do crime comum em face da atrocidade do meio empregado para alcançar o fim visado, e não – como poderia parecer da redação da parte inicial do § 3º do artigo 77 da Lei 6.815, de 19.8.80. (“O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social”) – por se dar ao S.T.F. a faculdade de afastar a vedação de extraditar por crime político, o legislador ordinário, nesse parágrafo, enumera casos de crimes complexos em que, juízo final desta Corte, normalmente haverá a preponderância do crime comum sobre o crime político. Aliás, BENTO DE FARIA (apud FREDERICO MARQUES, Tratado de Direito Penal, vol. I, 2ª. Ed. §50, pág. 334, São Paulo, 1964) já acentuava que há preponderância do crime comum ‘quando a violação do interesse privado sobrepuja em gravidade’ à do delito político.

O que é certo é que este Tribunal, norteador-se por esses princípios gerais e pelas circunstâncias peculiares a cada caso, pode determinar, no crime complexo, para efeito de extradição, quando prepondera o delito comum ou o político. Sua missão é a mesma caracterizada, como relação ao Tribunal Federal da Suíça, pelo Conselho Federal daquele país, na mensagem com que o encaminhou o projeto que veio a transformar-se na lei, de 22 de janeiro de 1892, relativa à extradição, e onde se adotou o sistema da preponderância”.

No caso *Mário Firmenich* (EXT nº 417, Relator para ac. Min.

OSCAR CORRÊA, DJ de 21.09.1984), decidiu o Plenário pela “prevalência dos crimes comuns sobre o político, aplicando-se os §§ 1º a 3º do art. 77 da Lei nº

⁴⁸ Grifos nossos.

6.815/80, de exclusiva apreciação da Corte”, tendo em vista que os fatos “caracterizam, em princípio, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoas, propaganda de guerra e processos violentos de subversão da ordem”.

A matéria foi também amplamente discutida na assentada em que se julgou a **EXT nº 615** (Rel. Min. **PAULO BROSSARD**, DJ de 05.12.1994):

“EXTRADIÇÃO EXECUTORIA. NATUREZA DO PROCESSO EXTRADICIONAL. LIMITAÇÃO AO PODER JURISDICIONAL DO STF. TRIBUNAL DE EXCEÇÃO. CRIME POLÍTICO RELATIVO.

(...)

CRIME COMPLEXO OU CRIME POLÍTICO RELATIVO, CRITÉRIO PARA A SUA CARACTERIZAÇÃO ASSENTADO NA PREDOMINANCIA DA INFRAÇÃO PENAL COMUM SOBRE AQUELAS DE NATUREZA POLITICA. ART. 77, PARS. 1. E 2., DA LEI 6.815/80. NÃO HAVENDO A CONSTITUIÇÃO DEFINIDO O CRIME POLÍTICO, AO SUPREMO CABE, EM FACE DA CONCEITUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ORDINARIA VIGENTE, DIZER SE OS DELITOS PELOS QUAIS SE PEDE A EXTRADIÇÃO, CONSTITUEM INFRAÇÃO DE NATUREZA POLITICA OU NÃO, TENDO EM VISTA O SISTEMA DA PRINCIPALIDADE OU DA PREPONDERANCIA. TRIBUNAL DE EXCEÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO QUANDO O JULGAMENTO SE DA COM FUNDAMENTO E DE CONFORMIDADE COM LEIS, DESDE HÁ MUITO VIGENTES, E POR INTEGRANTES DA SUPREMA CORTE DE JUSTIÇA DO PAIS, NA OCASIAO, REGULARMENTE INVESTIDOS EM SUAS FUNÇÕES.

(...)

SE A SUPREMA CORTE DO PAIS REQUERENTE DECIDIU, FORMAL E EXPRESSAMENTE, QUE, EM FACE DE SUA LEGISLAÇÃO, NÃO OCORREU A PRESCRIÇÃO, NÃO CABE AO STF REVER AQUELA DECISÃO, SOB PENA DE DESRESPEITO A SOBERANIA DO PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL DO ESTADO REQUERENTE. EXTRADIÇÃO DEFERIDA, CONDICIONADA AO COMPROMISSO DE NÃO SER O EXTRADITANDO PRESO OU PROCESSADO POR DELITO ANTERIOR, DE DETRAIR-SE DA PENA O TEMPO DE PRISÃO CUMPRIDO NO BRASIL E DE OBSERVAR-SE CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA”.

Com igual suporte no critério da principalidade, não se cansa a Corte de indeferir pedidos de extradição, quando lhe aparece evidente a preponderância dos delitos políticos sobre os crimes comuns, ou, ainda, quando se trata de extradição política disfarçada, cujo pedido, com aparência de crime comum, dissimula perseguição política.

No caso *Falco* (EXT nº 493, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 03.08.1990), o entendimento adotado foi de que os fatos tidos por delituosos *"estariam contaminados pela natureza política do fato principal conexo, a rebelião armada, à qual se vincularam indissolavelmente, de modo a constituírem delitos políticos relativos"*. E mais: *"não constitui terrorismo o ataque frontal a um estabelecimento militar, sem utilização de armas de perigo comum nem criação de riscos generalizados para a população civil"*. O acórdão está assim ementado:

"EXTRADIÇÃO. ARGENTINA. INVASÃO DO QUARTEL DE LA TABLADA. CRIMINALIDADE POLÍTICA. DENEGAÇÃO.

1. Pedido de extradição: dele se conhece, embora formulado por carta rogatória de autoridade judicial, se as circunstâncias do caso evidenciam que o assumiu o governo do estado estrangeiro.

2. Associação ilícita qualificada e a rebelião agravada, como definidas no vigente código penal argentino, são crimes políticos puros.

3. (a) - fatos enquadráveis na lei penal comum e atribuídos aos rebeldes - roubo de veículo utilizado na invasão do quartel, e privações de liberdade, lesões corporais, homicídios e danos materiais, perpetrados em combate aberto, no contexto da rebelião -, são absorvidos, no direito brasileiro, pelo atentado violento ao regime, tipo qualificado pela ocorrência de lesões graves e de mortes (lei de segurança nacional, art. 17): falta, pois, em relação a eles, o requisito da dúplice incriminação.

3. (b) - a imputação de dolo eventual quanto às mortes e lesões graves não afasta necessariamente a unidade do crime por elas qualificados.

4. Ditos fatos, por outro lado, ainda quando considerados crimes diversos, estariam contaminados pela natureza política do fato principal conexo, a rebelião armada, a qual se vincularam indissolavelmente, de modo a constituírem delitos políticos relativos.

5. Não constitui terrorismo o ataque frontal a um estabelecimento militar, sem utilização de armas de perigo comum

nem criação de riscos generalizados para a população civil: dispensável, assim, o exame da constitucionalidade do art. 77, par-3, do estatuto dos estrangeiros” (Grifei).

Confiram-se, ainda:

“Extradição: Colômbia: crimes relacionados à participação do extraditando - então sacerdote da Igreja Católica - em ação militar das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC). Questão de ordem. Reconhecimento do status de refugiado do extraditando, por decisão do comitê nacional para refugiados - CONARE: pertinência temática entre a motivação do deferimento do refúgio e o objeto do pedido de extradição: aplicação da Lei 9.474/97, art. 33 (Estatuto do Refugiado), cuja constitucionalidade é reconhecida: ausência de violação do princípio constitucional da separação dos poderes. 1. De acordo com o art. 33 da L. 9474/97, o reconhecimento administrativo da condição de refugiado, enquanto dure, é elisiva, por definição, da extradição que tenha implicações com os motivos do seu deferimento. 2. É válida a lei que reserva ao Poder Executivo - a quem incumbe, por atribuição constitucional, a competência para tomar decisões que tenham reflexos no plano das relações internacionais do Estado - o poder privativo de conceder asilo ou refúgio. 3. A circunstância de o prejuízo do processo advir de ato de um outro Poder - desde que compreendido na esfera de sua competência - não significa invasão da área do Poder Judiciário. 4. Pedido de extradição não conhecido, extinto o processo, sem julgamento do mérito e determinada a soltura do extraditando. 5. **Caso em que de qualquer sorte, incidiria a proibição constitucional da extradição por crime político, na qual se compreende a prática de eventuais crimes contra a pessoa ou contra o patrimônio no contexto de um fato de rebelião de motivação política (Ext. 493)” (EXT nº 1008, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 17.08.2007) (Grifei).**

“EXTRADIÇÃO. GOVERNO DO PARAGUAI. HOMICÍDIO, LESÕES CORPORAIS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CORRESPONDÊNCIA NO BRASIL. PRESCRIÇÃO: INEXISTÊNCIA. CRIME COMPLEXO: CRIME POLÍTICO COM PREPONDERÂNCIA DE DELITO COMUM. EXTRADIÇÃO POLÍTICA DISFARÇADA. REVOGAÇÃO DE PRISÕES DE CO-RÉUS. INDEFERIMENTO. Pressupostos do pedido atendidos. Correspondência entre os tipos penais do País requerente e os do Brasil. Inexistência de prescrição. 2. **Choque entre facções contrárias em praça pública sob estado de comoção geral, do qual resultaram mortes e lesões corporais: existência de crimes comuns com prevalência de crime político.** 2.1 Condutas imputadas ao extraditando e fatos a elas relacionados, caracterizados como crime complexo, visto que presentes, interativos, elementos constitutivos de delitos comuns e políticos. 2.2. **Crime político subjacente, que se perpetrou por motivação de ordem pública e por ameaça à estrutura política e**

social das organizações do Estado. 3. Assassinato de agentes públicos após emboscada, consumado por francos-atiradores: prevalência do crime comum, malgrado a presença de componentes de crime político. 4. Extradicação política disfarçada: ocorre quando o pedido revela aparência de crime comum, mas de fato dissimula perseguição política. 5. Peculiar situação do extraditando na vida política do Estado requerente, que lhe ensejou arraigada perseguição política, circunstância que agrava a sub-repção do pedido extradicional. 6. Co-réus indiciados no mesmo procedimento, que tiveram as prisões preventivas revogadas: situação de que não se beneficiou o extraditando e que sedimenta o intuito persecutório. Hipótese de extradicação política disfarçada. 7. Extradicação indeferida com base nos incisos LII do artigo 5º da Constituição Federal e VII do artigo 77 da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980 (com a redação dada pela Lei 6.964/81) e artigo 22, item 8, da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica -, aprovada pelo Decreto Legislativo 27/92 e promulgada pelo Decreto 676/92" (EXT nº 794, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 24.05.2002) (Grifei).

"EXTRADIÇÃO EXECUTÓRIA DE PENAS. PRESCRIÇÃO. CRIMES POLÍTICOS: CRITÉRIO DA PREPONDERÂNCIA. 1. O extraditando foi condenado pela Justiça Italiana, em julgamentos distintos, a três penas de reclusão: a) - a primeira, de 1 ano, 8 meses e 20 dias; b) - a segunda, de 5 anos e 6 meses; e c) - a terceira, de 6 anos e 10 meses. 2. Quanto à primeira, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, de acordo com a lei brasileira. E até a prescrição da pretensão executória da pena, seja pela lei brasileira, seja pela italiana. 3. No que concerne às duas outras, não se consumou qualquer espécie de prescrição, por uma ou outra leis. 4. Mas, já na primeira condenação, atingida pela prescrição, ficara evidenciado o caráter político dos delitos, consistentes em explosões realizadas na via pública, para assustar adversários políticos, nas proximidades das sedes de suas entidades, sem danos pessoais, porque realizadas de madrugada, em local desabitado e não freqüentado, na ocasião, por qualquer pessoa, fatos ocorridos em 1974. 5. A segunda condenação imposta ao extraditando foi, também, por crime político, consistente em participação simples em bando armado, de roubo de armas contra empresa que as comercializava, de roubo de armas e de dinheiro, contra entidade bancária, fatos ocorridos em 12.10.1978. Tudo, "com o fim de subverter violentamente a ordem econômica e social do Estado italiano, de promover uma insurreição armada e suscitar a guerra civil no território do estado, de atentar contra a vida e a incolumidade de pessoas para fins de terrorismo e de eversão da ordem democrática". Essa condenação não contém indicação de fatos concretos de participação do extraditando em atos de terrorismo ou de atentado contra a vida ou à incolumidade física das pessoas.

(...)

6. Na terceira condenação - por roubo contra Banco, agravado pelo uso de armas e pluralidade de agentes - o julgado não diz que o delito tenha sido praticado "com o fim de subverter violentamente a

ordem econômica e social do Estado italiano", como ocorreu na 2ª condenação. Não há dúvida, porém, de que os fatos resultaram de um mesmo contexto de militância política, ocorridos que foram poucos meses antes, ou seja, "em época anterior e próxima a 09.02.1978", envolvendo, inclusive, alguns agentes do mesmo grupo. 7. **Igualmente nesse caso (3ª condenação), não se apontam, com relação ao paciente, fatos concretos característicos de prática de terrorismo, ou de atentados contra a vida ou a liberdade das pessoas.** 8. Diante de todas essas circunstâncias, não é o caso de o S.T.F. valer-se do § 3º do art. 77 do Estatuto dos Estrangeiros, para, mesmo admitindo tratar-se de crimes políticos, deferir a extradição. 9. O § 1º desse mesmo artigo (77) também não justifica, no caso, esse deferimento, pois é evidente a preponderância do caráter político dos delitos, em relação aos crimes comuns. 10. E a Corte tem levado em conta o critério da preponderância para afastar a extradição, ou seja, nos crimes preponderantemente políticos (RTJ 108/18; EXTRADIÇÃO nº 412-DJ 08.03.85; e RTJ 132/62). 11. Com maior razão, não de ser considerados crimes políticos, ao menos relativos, os praticados pelo extraditando, de muito menor gravidade que as de um dos precedentes, ainda que destinados à contestação da ordem econômica e social, quais sejam, o de participação simples em bando armado, o de roubo de armas, veículos e dinheiro, tudo com a mesma finalidade. 12. Uma vez reconhecida a prescrição, seja pela lei brasileira, seja pela italiana, no que concerne à primeira condenação (1 ano, 8 meses e 20 dias de reclusão) e caracterizados crimes políticos, quanto às duas outras, o pedido de extradição, nas circunstâncias do caso, não comporta deferimento. 13. Extradição indeferida. Plenário. Decisão unânime" (**EXT nº 694**, Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**, DJ de 22.08.1997) (Grifei).

"EXTRADIÇÃO - CRIMES POLÍTICO E COMUM - CONTAMINAÇÃO. Uma vez constatado o entrelaçamento de crimes de natureza política e comum, impõe indeferir a extradição. Precedentes: Extradições nºs 493-0 e 694-1, relatadas pelos ministros Sepúlveda Pertence e Sydney Sanches, respectivamente" (**EXT nº 994**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 04.08.2006).

Neste precedente, o Min. Relator descreveu com precisão o contexto fático em que o delito atribuído ao extraditando foi praticado:

"Relativamente à morte de policial italiano, o extraditando veio a ser considerado responsável presente o dolo eventual, no que organizara e participara da manifestação prevista e que foi reprimida ocorrendo choques entre os participantes e a polícia".

Em suma, “*não havendo a Constituição definido o crime político, ao Supremo cabe, em face da conceituação da legislação ordinária vigente, dizer se os delitos pelos quais se pede a extradição, constituem infração de natureza política ou não, tendo em vista o sistema da principalidade ou da preponderância*” (EXT nº 615, Rel. Min. **PAULO BROSSARD**, DJ de 05.12.1994).

Dito doutro modo, toca a esta Corte sopesar, caso a caso, o contexto fático, histórico, político e social em que tenha sido praticada a conduta delituosa imputada ao extraditando, para daí apurar o fato de caráter preponderante no crime complexo.

“*Aqui parece estar a explicação de que a lei brasileira tenha enfatizado – no art. 77, § 2º, logo após adotar, no § 1º, a cláusula suíça – que ‘caberá exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, a apreciação do caráter da infração’: mais que simplesmente repetir a norma constitucional de competência para o julgamento da extradição, o que seria supérfluo, pretendeu-se frisar, a exemplo da Corte Suíça, o poder desta Casa para aferir **in concreto**, com ampla margem de valoração das circunstâncias, o caráter preponderante político ou não do fato ou do conjunto de fatos, que haja motivado o pedido de entrega*” (EXT nº 493, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 03.08.1990).

A fim de lhes identificar, pois, a feição predominante, é imprescindível valorar os comportamentos delituosos atribuídos ao extraditando, à luz da ordem político-constitucional em vigor, à época dos fatos, no Estado requerente.

Ao propósito, já teci, em sede de cognição da liminar, largas e documentadas considerações que, a meu aviso, abstraídas idiossincrasias ideológicas, erros de perspectiva histórica e distorções maliciosas, repelem toda pretensão de negar à República italiana a plena condição institucional de um Estado Democrático de direito, sobretudo à data dos fatos subjacentes a esta causa. E, por não insistir em coisa tão notória e evidente, congestionando os fundamentos do meu voto, limito-me a invocar agora testemunho insuspeito de quem, como observador profissional daquele período histórico, traz luzes específicas para as circunstâncias que interessam, de perto, ao julgamento deste pedido de extradição.

Refiro-me ao jornalista PEDRO DEL PICCHIA, que, como correspondente da **Folha de São Paulo**, em Roma, de 1978 a 1981, retrata e resume, com clareza, a realidade política da Republica Italiana ao tempo dos fatos:

“Após a queda do regime fascista e o fim da Segunda Guerra Mundial, o povo italiano decidiu pela instauração do regime republicano, por meio de referendo, em 2 de junho de 1946, colocando fim à monarquia. Na mesma data foi eleita a Assembléia Constituinte.

A nova Carta entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1946, afirmando em seu artigo 1º que “a Itália é uma República democrática”. Mais adiante estabelece o voto universal, a liberdade partidária e o sistema parlamentarista de governo. Com a introdução de emendas ao longo dos anos que não modificaram sua essência, a Constituição de 48 permanece em vigor.

Nesse contexto, vivi na Itália de 1978 a 1981, trabalhando como correspondente desta Folha. Acompanhei de perto os inúmeros atos terroristas praticados à época por grupos de esquerda e de direita.

Em dezembro de 1970, ocorreu uma tentativa fracassada de golpe de Estado por parte da extrema direita. Este fato açulou os âmbitos dos agrupamentos de extrema esquerda, que se tornaram mais ousados.

As Brigadas Vermelhas, que surgiram em meados de 1970 ainda sob os ecos radicais do movimento de 1968, logo ganharam notoriedade por suas ações violentas.

Os ideólogos das Brigadas diziam que estavam dando continuidade à Resistência. Se os “partigiani”, nos anos 40, lutaram contra o fascismo e a ocupação alemã, os “brigatisti” estavam dando continuidade à “luta

de libertação nacional”, agora contra o “Estado Imperialista das Multinacionais” – da sigla SIM em italiano.

Depois de ferir e assassinar dezenas de “inimigos de classe”, as Brigadas Vermelhas cometeram seu ato mais audacioso com o seqüestro e assassinato de Aldo Moro, em 1978, que cobri para a Folha. Moro era uma espécie de paradigma moral da democracia Cristã – partido que liderava a coalizão de governo na época.

O grupo Proletários Armados pelo Comunismo entrou em cena na segunda metade dos anos 70, na crista das ações espetaculares das Brigadas.

É importante deixar claro que, diferentemente da opinião de alguns analistas brasileiros, o governo da Itália não era de extrema direita no final dos anos 70. Provavelmente até havia infiltração de gente de extrema direita nos serviços secretos italianos. Na ocasião, comentou-se e especulou-se muito sobre isso. Mas o governo, propriamente, era constitucional, democrático, com um parlamento eleito pelo povo no pleito histórico de 1976, quando o Partido Comunista Italiano quase venceu a Democracia Cristã. Aliás, o PCI sempre foi contra os grupos terroristas, de esquerda e de direita. Tachava-os de antidemocráticos.

Essa também era a opinião do presidente da República, Sandro Pertini, que jamais poderia ser tachado de conivente com a direita. Pertini, socialista histórico, uma lenda da esquerda européia, foi companheiro de cárcere de Antonio Gramsci – ambos presos pelo regime fascista.

Uma das razões para o assassinato de Moro, segundo inúmeros analistas, foi o fato de ele defender um entendimento direto entre Democracia Cristã e o PCI. O democrata-cristão e o então líder comunista Enrico Berlinguer propugnavam por um “compromisso histórico” – uma nova aliança entre as duas maiores forças políticas do país, visando a governabilidade e os avanços administrativos que a Itália requeria para superar o pântano da burocracia, a ineficiência crônica do Estado e enfrentar os desafios da revolução tecno-científica que dava seus primeiros sinais.

Evidentemente, para os extremistas – à direita e à esquerda -, o chamado “compromisso histórico” era inaceitável. Não podiam admitir a aliança entre os dois maiores partidos políticos do país com a finalidade de renovar o Estado que combatiam.

Aldo Moro foi assassinado por nostálgicos da Revolução Bolchevique que eram, não apenas leninistas, mas stalinistas – na mais crua e cruel definição desse qualificativo. Os “brigadistas” diziam, então, que estavam “golpeando o coração do Estado”.

De fato, esses radicais atacaram o Estado democrático de Direito que, com todas as imperfeições, mantinha-se na Itália – como se mantém até hoje – desde o final da Segunda Guerra. Eles visavam declaradamente tomar de assalto o poder e implantar a “ditadura do proletariado”.

Até no nome, por exemplo, a organização Proletários Armados pelo Comunismo dizia a que vinha.

Não conheço o processo e, portanto, não sei se o Sr. Cesare Battisti cometeu os homicídios a ele atribuídos. Mas, seguramente, sei que não era, nos anos 70, um perseguido político por um regime

ditatorial. Ao contrário, na vigência do Estado de Direito, ele optou, por vontade própria, pela subversão da democracia e, para isso, aceitou e incentivou o recurso às armas e ao terrorismo”.⁴⁹

Atento, pois, à soberania e ao sistema democrático do Estado requerente, bem como ao regime jurídico da contenciosidade limitada, examino os delitos que levaram à condenação de CESARE BATTISTI à pena de prisão perpétua.

Os fatos estão minuciosamente descritos às fls. 65-72, em documento que instrui o pedido,⁵⁰ e donde destaco trechos imprescindíveis à sua inteira compreensão:

“Homicídio de ANTONIO SANTORO, marechal dos agentes de custódia do carcere de Udine, acontecido em Udine em 6.6.1978.

Na manhã de 6.6.1978 o marechal Santoro percorre à pé a rua Spalato em Udine para recar-se da sua casa ao trabalho, isto é, ao carcere. Um jovem rapaz, que, finge estar namorando com uma moça dos cabelos ruivos, o espera no cruzamento entre aquela rua e via Albona e dispara dois tiros de pistola nas suas costas e o mata.

Depois do tiroteio entra num carro branco onde se encontram outros dois jovens de sexo masculino, que se distanciam a forte velocidade em direção à via Pola.

Duas testemunhas retém de poder identificar o modelo do carro: um Simca 1300 ou um Fiat 124.

Lá pelas 13:00 horas do mesmo dia, uma patrulha dos carabinieri encontra abandonada em via Goito um carro marca Simca 1300 branco, que resulta roubado na noite do dia anterior.

O carro vem encontrado aberto e vem acertado que para fazê-lo funcionar, os ladrões tiveram que estrapar os fios do implante elétrico que eram coligados ao quadro com um grampo de cabelos.

Os investigadores acertaram também que o carro estava estacionado no lugar onde foi achado já das 7:50 horas daquele

⁴⁹ *Democracia e terrorismo na Itália*. Folha de São Paulo, 12.02.2009, p. A3.

⁵⁰ Manifestação da Procuradoria-Geral da República junto à Corte de Apelação de Milão.

mesmo dia, e isto é, minutos imediatamente sucessivos ao momento no qual foi consumado o homicídio.

As sucessivas investigações, permeteram de estabelecer que o autor material do homicídio de Santoro, isto é, aquele que tinha disparado nas suas costas os dois tiros de pistola, se identificava no hodierno estradando CESARE BATTISTI, que, entre outras coisas, tinha já ficado preso no cárcere de Udine.

A modalidade exata de tal homicídio foi assim reconstruída: o BATTISTI e Enrica MIGLIORATI, ficaram abraçados por cerca 10 minutos à apenas alguns metros de distância do portão do prédio de Santoro, enquanto Pietro MUTTI e Claudio LAVAZZA, esperavam no carro a chegada da vítima.

BATTISTI se destacou imediatamente da MIGLIORATI, se aproximou correndo de Santoro, e o feriu primeiro com um tiro nas costas e com outros dois tiros, quase à queima-roupa, quando o marechal era já a terra.

Súbito depois o BATTISTA e a MIGLIORATI correram em direção do Simca 1300 que apenas tinha se posicionado no meio da rua, e assim escaparam todos os quatro.

Chegaram então na avenida principal, trocaram de carro, se desfizeram dos travesamentos (bigode e barba postiça para o BATTISTI, peruca ruiva para a MIGLIORATI, peruca preta para o LAVAZZA) e chegaram à estação de Palmanova, onde o BATTISTI desceu, levando consigo a bolsa das armas e das maquiagens. Foi acertado também que a decisão de matar o Santoro partiu do BATTISTI que conhecia pessoalmente a vítima.

Homicídio de LINO SABBADIN acontecido em Mestre em 16.2.1979

No dia 16.2.1979, lá pelas 16:50 horas, dois indivíduos de sexo masculino, com o rosto descoberto, mas com barba e bigode postiços, entram num açougue dirigido por LINO SABBADIN em Caltana di Santa Maria di Sala perto de Mestre, e um destes, depois de ter-se certificado que aquele homem que era diante dele era o próprio SABBADIN em pessoa, extraiu fulmineamente uma pistola da uma bolsa que trazia consigo, e explodiu contra este dois golpes de pistola, fazendo-o cair pesantemente sobre o estrado atrás do balcão onde naquele momento estava trabalhando; imediatamente depois dispara outros dois tiros sobre o alvo que no mais é já a terra, e tudo com a clara intenção de matar.

Depois disto os dois saem rapidamente da loja e entram num carro guiado por um terceiro cúmplice, que se afasta a forte velocidade em

direção do centro habitado de Caltana, para depois prosseguir em direção de Pianga.

O SABBADIN vem carregado agonizante numa ambulância, mas chega morto no Hospital de Mirano.

Ficou acertado que a vítima, no curso de uma rapina que foi feita ao interno do seu negócio em dezembro de 1978, tinha usado uma arma da qual era legítimamente em possesso, ferindo a morte um dos assaltantes.

As investigações estabeleceram que os indivíduos de sexo masculino que entraram na loja do SABBADIN eram CESSARE BATTISTI e DIEGO GIACOMINI, este último tinha aberto fogo com uma pistola semi-automática calibre 7,65 depois de ter perguntado ao comerciante se era ele o SABBADIN e depois de ter recebido uma resposta positiva.

Neste meio tempo, PAOLA FILIPPI, travestida com bigode e barba postiça e com os cabelos presos dentro de um boné, tinha ficado esperando num carro precedentemente roubado e que foi usado para a fuga.

Homicídio de PIERLUIGI TORREGIANI, acontecido em Milão em 16.2.1979

Às 15:00 horas de 16.2.1979, enquanto se dirigia para a sua loja, à pé, em companhia de seus dois filhos menores, PIERLUIGI TORREGIANI cai vítima de uma emboscada.

Dois jovens que o precedem, se giram improvisamente e disparam dois tiros na sua direção: o escudo anti-projétil que trazia consigo, diminuiu o impacto consentindo a sua defesa.

Vem novamente ferido, mas desta vez ao fêmur, e cai a terra. Dispara em direção de seus agressores, mas um projétil atinge o seu filho, ferindo-o gravemente; o joalheiro vem finalmente atingido na cabeça. Vem transportado ao hospital onde chega morto.

O filho restará paraplégico e será incapaz de caminhar.

Este homicídio foi cometido mais ou menos poucas horas antes daquele de LINO SABBADIN e, o TORREGIANI também, como o SABBADIN, em precedência tinha reagido com arma de fogo à uma rapina ao restaurante Transatlântico de Milão acontecido em 23.1.1979, no curso da qual um dos delinquentes morreu por causa dos tiros não de TORREGIANI, mas de um outro comensal que se encontrava no local.

A decisão de matar o TORREGIANI amadureceu juntamente com aquela de matar o SABBADIN: as duas ações homicidas foram decididas juntamente, executadas quase contemporaneamente e unitariamente reivindicadas.

Para decidirem sobre os dois homicídios foram feitas uma série de reuniões na casa de PIETRO MUTTI e LUIGI BERGAMIN, às quais o BATTISTI sempre participou e todos foram de acordo sobre a oportunidade de tais ações criminais. Portanto BATTISTI se assumiu a função de executor material do homicídio de LINO SABBADIN mas teve função decisiva no homicídio TORREGIANI, mesmo se não participou materialmente à execução de tal crime. Ao contrário, súbito depois do homicídio de SABBADIN, BATTISTI procurou, como da precedente acordo, de contactar telefonicamente os autores materiais do homicídio TORREGIANI e, como não conseguiu localizá-los, fez o telefonema de reivindicação, depois de ter sentido a notícia do assassinato de TORREGIANI pelo rádio.

Além disto, no curso das reuniões acima citadas na casa de MUTTI e de BERGAMIN, BATTISTI reforçou muitas vezes a necessidade da inevitável ação homicida, deixando, na noite de 14.2.1979 a casa de BERGAMIN, onde estavam reunidos alguns tépidos discordantes deste projeto de duplo homicídio, que no mais era já de imediata realização, observando 'que a operação à qual estavam trabalhando era já pronta e que teria partido para Pádua no dia seguinte'.

Dito isto se afastou súbito depois.

Se faz presente que Pádua é localizada nas proximidades de Caltana di Santa Maria di Sala onde dois dias depois BATTISTI participou materialmente ao homicídio de LINO SABBADIN.

Em definitivo, o BATTISTI, seja enquanto participante da decisão colegial que diz respeito à ambos homicídios, seja enquanto executor material do homicídio SABBADIN e autor da única reivindicação de ambas ações, foi condenado também por concurso no homicídio TORREGIANI.

Homicídio de ANDREA CAMPAGNA, acontecido em Milão 19.4.1979

Às 14:00 horas do dia 19.4.1979, o agente de Polícia de Estado ANDREA CAMPAGNA, membro da DIGOS de Milão, com funções de motorista, depois de ter visitado a namorada junta à qual, como todos os dias, almoçava, se preparava em companhia de seu futuro sogro, para pegar o seu carro estacionado à via Modica, para depois acompanhá-lo na sua loja de sapatos de via Bari.

À este ponto, vinha improvisamente enfrentado por um jovem desconhecido, que, aparecendo de repente detrás de um carro estacionado ao lado do carro do policial, explodia contra ele, em rápida sucessão 5 tiros de pistola.

LORENZO MANFREDI, pai da namorada do CAMPAGNA, tentava de intevir, mas o atirador lhe apontava a arma que ainda empunhava, apertando por duas vezes o gatilho, sem que todavia partissem os tiros.

Súbito depois, o jovem desconhecido fugia em direção à cooperativa de via Modica, onde, em correspondência da curva que ali existe, entrava num carro Fiat 127 dirigido por um cúmplice; tal carro, depois de ter girado à esquerda em via Biella, se afastava em direção de via Ettore Ponti.

O CAMPAGNA vinham imediatamente socorrido, mas morria durante o transporte para o hospital.

Os accertamentos médico-legal dispostos sobre o cadáver do agente assassinado consentiram de esclarecer que a vítima foi atingida por cinco tiros, todos explodidos em rapidíssima sucessão da uma distância muito próxima, quando o CAMPAGNA ainda vivo girava verso o homicida a metade esquerda do corpo.

Como referido pelos familiares, o agente assassinado tinha aparecido de maneira muito nítida no curso de um serviço televisivo em ocasião da prisão de alguns dos autores do homicídio TORREGIANI, havendo o mesmo efetuado o transporte de tais presos da Questura ao cárcere de San Vittore.

A decisão de matar CAMPAGNA foi assumida, como emergiu do prosseguimento das investigações, principalmente por BATTISTI, por CLAUDIO LAVAZZA, PIETRO MUTTI e BERGAMIN LUIGI pois que o CAMPAGNA tinha participado à prisão de alguns presuntos autores do homicídio de TORREGIANI.

A iniciativa mais importante seja na escolha do objetivo, seja na fase successiva de preparação do atentado, foi assumida pelo mesmo BATTISTI, que controlou por um período os movimentos e hábitos do CAMPAGNA.

Além disto foi o próprio BATTISTI que cometeu materialmente o homicídio explodindo cinco tiros na direção do policial, enquanto uma segunda pessoa o esperava à bordo de um Fiat 127 roubado e utilizado para a fuga”.

Como se vê, a natureza dos delitos pelos quais o extraditando foi condenado, marcados sobremaneira pela absoluta carência de motivação

política, intensa premeditação, extrema violência e grave intimidação social, não se afeiçoa de modo algum ao modelo conceptual de delito político que impede a extradição de súditos estrangeiros, ao menos nos contornos definidos e consolidados pela Corte nos precedentes já mencionados (**EXT nº 493**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 03.08.1990; **EXT nº 694**, Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**, DJ de 22.08.1997; **EXT nº 794**, Rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJ de 24.05.2002 e **EXT nº 994**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 04.08.2006).

Não ignoro que a extrema violência ou a excepcional crueldade que envolveu os crimes comuns atribuídos ao extraditando, por si sós, não teriam força para deferimento do pedido, se, tendo por vítimas outras pessoas, houvessem sido produto de uma ação política concebida em ambiente de luta aberta contra regime totalitário, seja no contexto de uma comoção ou rebelião política, seja no de uma guerra civil, seja em circunstâncias análogas.

Esta foi a hipótese ponderada à exaustão pela Corte, no julgamento da **EXT nº 493** (Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**). Do substancioso voto do Ministro Relator, transcrevo:

“(…)

Vigorou por longo tempo a orientação segundo a qual os delitos comuns ainda que violentos, desde que praticados no curso da rebelião, são contaminados pela natureza essencialmente política desta, ‘*a no probarse móviles egoístas e ajenos a la rebelión misma*’, doutrina, prossegue Asúa (Tratado, II/1.003), que todos os países europeus mantiveram entre 1872 e 1876, para recusar à França a extradição dos rebeldes da Comuna, procurados por delitos objetivamente comuns, como roubos e assassinatos.

86. É dessa época, relembra o tratadista, a afirmação de Stuart Mill, em célebre discurso na Câmara dos Comuns: ‘*Um delito político é todo delito praticado no curso de uma guerra civil, de uma insurreição ou de comoções políticas*’ (A political offense is any offense committed in the course furthering on civil war, insurrection or political commotions”).

87. Mas igualmente é certo, faz cerca de um século, como também mostrou Jiménez de Asúa (Tratado, II/1.004), 'que se señala una insistente tendencia a exceptuar de los delitos políticos los crímenes más graves, aun cuando tengan finalidad o conexión política': dentre eles, o assassinato, as lesões mais graves e, em geral, as violências pessoais de maior crueldade.

88. Essa exclusão, todavia, não é jamais absoluta. Dela se tem subtraído sistematicamente os atos praticados em luta aberta, no contexto de rebelião ou de guerra civil, ou sempre que não estejam repudiados pelos usos de guerra, por sua excepcional crueldade.

89. Assim, documenta Quadri (ob. loc. cit., p. 46), em setembro de 1890, o Instituto de Direito Internacional, reunido em Oxford, adotava resolução, a teor da qual, '*os fatos que reunissem todos os caracteres de crimes de direito comum (assassinatos, incêndios, roubos) não devem ser exceptuados da extradição, em razão apenas da intenção política dos seus autores: mas ressalva-se, logo em seguida, que para apreciar os fatos cometidos no caso de uma rebelião política, de uma insurreição ou de uma guerra civil, é preciso demandar se eles seriam ou não escusados pelos usos da guerra: 'il faut se demander s'ils seraient ou non excusés pour les usages de la guerre'.*

90. A matéria foi revista, dois anos depois, pelo Instituto, em reunião de Genebra, daí advindo a resolução de 8.9. de 1892 (Quadri, ob. loc. cit.). Excluía-se da extradição as infrações mistas ou conexas aos crimes políticos, chamados delitos políticos relativos, 'a menos, todavia, que se trate dos crimes mais graves à luz da moral e do direito comum, tais como o assassinato, o homicídio ('meurtre'), o envenenamento, as mutilações e os ferimentos graves voluntários e premeditados, assim como as tentativas de crimes desses gêneros e os atentados às propriedades mediante incêndio, explosão, inundação, e também os roubos graves, notadamente os cometidos à mão armada e com violência" (art. 1,2). Essa série de restrições não atingia, porém, os fatos praticados, no curso da insurreição ou da guerra civil, por uma das partes envolvidas e no interesse da causa; nesse contexto, só caberia a extradição - e, apenas quando finda a guerra civil -, se constituíssem atos de barbárie odiosa ou de vandalismo, proibidos segundo as leis de guerra (art. 1,3): (...).

91. Essa fórmula é a que viria a adotar literalmente a famosa lei francesa de extradição de 1927 (cf. Claude Lombois, *Droit Pénal International*, Dalloz, 1971, p. 463) e que seria acolhida em numerosas convenções.

92. Diversas outras fontes do direito extradicional internacional ou comparado se tem limitado, de seu turno, a excluir da extraditabilidade dos crimes mais graves contra a pessoa os praticados '*em combate aberto*', nas insurreições ou guerras civis: e.g., a convenção ítalo-finlandesa de 1929, também referida por Quadri, dispunha que em nenhum caso seriam reputados delitos políticos o homicídio voluntário cometido com premeditação ou a tentativa de tal fato.

93. A formula do Instituto de Direito Internacional, de 1892, acima lembrada, foi objeto de crítica – por seu *‘exagerado casuismo e critério excessivamente restritivo’* -, no *Estudo sobre Delitos Políticos*, de 1960, da Comissão Jurídica Interamericana - trabalho analisado por Victor Nunes na Extr 232 (Cuba), RTJ 26/1,9, e no qual se aduzira,

‘Se fosse aceita totalmente, conduziria ao fim do asilo. No entanto, proporciona alguns elementos que foram recolhidos pela jurisprudência americana.

Parece comumente aceito o princípio de que a teoria da predominância de delito não é tecnicamente perfeita, nem praticamente aceitável.

É muito difícil verificar se o elemento político está em situação inferior em relação ao comum, ou vice-versa.

Entretanto, é necessário reconhecer que quando o delito, embora tenha fim político é cruelíssimo ou bestial, constitui um caso dúbio em que o interesse afetado não é o de determinada ordem política, mas o da própria humanidade.

Os atos de barbaria ou vandalismo, a que faz referência o último parágrafo da mencionada definição, afetam o espírito humanitário dos povos americanos, espírito que constitui a essência ética do asilo nos países latino-americanos.

É evidente que não se pode premiar, com a impunidade que representa o benefício de uma instituição criada para salvar o homem nos momentos de inclemência, os que menosprezam, desapiadadamente a dignidade humana.’

94. Onde, a sugestão oferecida pela CJI à XI Conferência Interamericana, e aceita, naquele caso, pelo Tribunal, como critério válido para negar a predominância política do fato questionado:

‘1. São delitos políticos as infrações contra a organização e funcionamento do Estado.

2) São delitos políticos as infrações conexas com os mesmos. Existe conexidade quando a infração se verificar: (1) para executar ou favorecer o atentado configurado no numero 1: (2) para obter a impunidade pelos delitos políticos.

3) Não são delitos políticos os crimes de barbaria e vandalismo e em geral todas as infrações que excedam os limites lícitos do ataque e da defesa.

4) Não é delito político o genocídio, de acordo com a Convenção das Nações Unidas”’.

Ora, o caso não reedita, sob nenhum aspecto, os elevados propósitos políticos que conduziram a Corte ao indeferimento do pedido de extradição naquela assentada. Ali, os homicídios reconhecidos aos invasores

do quartel *La Tablada* foram “*frutos inevitáveis da violência em combate aberto ditadas pelas necessidades da empreitada rebelde ou da resistência a ela: nem excederam, à luz das normas de guerra, ‘os limites lícitos do ataque e da defesa’, nem podem caracterizar ‘crimes de barbaria e vandalismo’*”.

Os homicídios dolosos, cometidos com premeditação pelo ora extraditando, não guardam relação próxima nem remota com fins altruístas que caracterizam movimentos políticos voltados à implantação de nova ordem econômica e social. Revelam, antes, puro intuito de vingança pessoal, enquanto praticados contra dois policiais, cujas funções eram exercidas em presídios que abrigavam presos políticos e comuns *(i)*, e dois comerciantes que teriam reagido a anteriores tentativas de assalto a seus estabelecimentos *(ii)*.

Acrescente-se que o homicídio de Antonio Santoro, agente de custódia da prisão de Udine, teria sido motivado por sua atividade profissional no cárcere, além de possíveis desavenças pessoais durante o período em que Battisti, já criminoso comum, esteve detido naquela unidade carcerária. Veja-se:

“No interrogatório seguinte, de 8.02.1982, perante o Juiz de Instrução de Milão, Mutti toma novamente o discurso sobre Santoro; descreve-o nos mínimos por menores, assume-se a direta responsabilidade, confessando ter feito parte do núcleo operativo e precisamente ter conduzido o carro que serviu para a fuga; além disso, fornece alguns detalhes importantes aos fins da avaliação das objetivas averiguações:

1) **a pistola usada para atingir Santoro.** Mutti declara nesta sede que se tratava de uma Glisenti calibre 10,20; que foi empunhada por BATTISTI e que ele próprio foi retirá-la daquele tal de Franco do qual havia falado ao Ministério Público de Roma, pessoa agora plenamente identificada como Franco Fiorina.

2) **a identificação de BATTISTI como a pessoa que propôs a ação, motivada também por detalhes relativos à atividade específica de Santoro no cárcere de Udine: cárcere no qual**

significativamente Cavallina e BATTISTI foram detidos juntos; (fls. 184-185).

(...)

De Cavallina, ainda não abertamente chamado em cumplicidade por Mutti, sabe-se por outro lado que foi detido junto com BATTISTI no cárcere de Udine: posto que o primeiro era um detido político e o segundo um criminal comum, na amizade entre os dois BATTISTI não podia ser o que arrastava o segundo, mas sim justamente o contrário” (fl. 185).

(...)

O crime indicado no item 46 [homicídio de Antonio Santoro] é agravado pelo fato de ter sido cometido contra um Oficial Público por causa do cumprimento de suas funções, bem como por terem os autores agido com premeditação após terem estudado os hábitos, armando uma emboscada à vítima enquanto esta estava indo de sua casa ao cárcere de Udine onde prestava serviço” (fls. 196).

Considere-se ainda referência ao depoimento de Barbeta (fls.

202-203):

“Também adquire importância determinante no conjunto probatório a declaração feita por Barbeta tanto na instrução e no juízo anulado como no presente debate: foi o próprio BATTISTI que lhe confessou a sua participação no homicídio do Sargento Santoro, dizendo-lhe ‘*que efeito olhar o sangue escorrendo*’ de um homem atingido por disparos (página 75, transcrição de debate de II instância anulado).

(...)

Battisti era conhecido como uma pessoa que possuía um certo desembaraço que lhe derivava da passada experiência de criminalidade comum: portanto não teria nenhum motivo para se gabar com a Barbeta – como afirma a defesa – de uma ação não cometida.”⁵¹

Análogo pretexto inspirou a execução do agente de polícia ANDREA CAMPAGNA, “*porque em Milão, em 19/4/79 – agindo em co-autoria com Marelli Silvana, Memeo Giuseppe e, portanto, com a circunstância agravante pelo número de pessoas, igual a cinco, decidindo todos junto a*

⁵¹ Trata-se de trechos da tradução da sentença do 1º Tribunal do Júri, de Milão, e cuja cópia consta de fls. 108-400.

execução do atentado; BATTISTI e Memeo também participando materialmente, atuando com premeditação e, em particular, após terem estudados os hábitos, esperando-o perto do lugar onde ele havia estacionado o carro em que, depois do trabalho – provocaram a morte do policial Campagna Andrea, em serviço na DIGOS de MILÃO com tarefa de motorista, explodindo contra ele, de uma breve distância, cinco tiros vitais do corpo, causando o seu falecimento durante o transporte ao hospital” (fl. 166).

As ações homicidas que vitimaram LINO SABBADIN e PIERLUIGI TORREGIANI tampouco se revestem de algum tênue matiz político, senão que antes denotam mesquinha intenção de vingança, capitaneada pelo ora extraditando e motivada pelo mau sucesso de ações delituosas anteriores, como se vê às fls. 285 e seguintes:

“Em 16.2.1978 Lino Sabbadin é vítima de um assalto na sua loja de açougue: rege e mata um dos criminais. A primeira resposta é a sinal imediata de quanto o tema do ‘pacto social’ fosse, no Véneto, um fácil e fértil terreno de luta: em 7.1.79 a loja de Sabbadin foi objeto de um atentado dinamiteiro reivindicado por um ‘guarda territorial comunista’.

Em 23.1.79 verificaram-se os fatos do ‘Transatlântico’: Torregiani reage aos agressores e no conflito de armas de fogo que se segue um dos criminais morre, não por mão de Torregiani, mas sim de outro commensal.

Estes dois episódios associaram, na mente dos PAC, os dois homens: ambos são considerados inimigos do proletariado, porque defenderam seu patrimônio por meio da vida de um proletário. (Por outro lado, o Ministério Público referiu, numa audiência, que durante um inquérito originado pelas declarações de Ângelo Epaminonda apareceu que o assalto ao Transatlântico não foi uma ação do proletariado em luta, mas sim foi organizada por uma grande associação para delinquir de tipo mafioso, que tinha bases estruturas de apoio em Milão e foi cometido por elementos chegados de avião de Catania, a este propósito).

(...)

Os ‘agentes da contra-revolução’ Torregiani e Sabbadin devem portanto ser justiciados. Sua morte contra a morte de dois revolucionários. Lógica despiedada, fria, hoje não mais atual, mas perfeita na ótica terrorista dos ‘anos de chumbo’”.

E, diversamente do que sustenta a defesa, segundo a qual *“foi a partir das declarações de Mutti, como ‘colaborador da justiça’, tomadas como verídicas e única razão de decidir que levaram às acusações e conseqüentes condenações do Extraditando”* (fl. 1846).

Confirmando a condenação de Cesare Battisti por três dos quatro homicídios de que se trata, assentou a Corte Suprema de Cassação, com base no mesmíssimo princípio do valor retórico relativo da delação premiada :

“Especialmente, em relação à questão levantada pelos apelantes supramencionados, o juiz não pode utilizar as declarações do imputado de reato conexo ou ligado como elemento único do qual deduzir a existência do evento a ser provado porque a declaração pré-mencionada deve ser acompanhada pelo menos de outro elemento de prova que tenha aptidão racional para convalidá-la.

O problema, que foi resolvido de várias maneiras por doutrina e jurisprudência, é representado pelo significado a ser atribuído à expressão “elementos de prova”; se, isto é, deve tratar-se exclusivamente de circunstâncias factuais que ligam por si mesma o imputado ao evento, ou se, no extremo oposto, é suficiente só mesmo a declaração de outro imputado, ou mesmo só a prova indiciária, ou uma declaração testemunhal.

O Tribunal considera que deve ser preferida esta última solução, mesmo se devem certamente ser excluídos meros argumentos lógicos, ou seja, sem ulteriores elementos factuais e que, como tais, não podem constituir “elementos de prova” e que não convalidem a acusação. Além disso, todo o artigo 192.3 do Código de Procedimento Penal cita “outros elementos de prova que confirmam” a fidedignidade da acusação de cumplicidade sem distinguir os vários tipos de prova e sem estabelecer classificações no valor probatório.

E é intenção declarada do novo legislador ter ultrapassado todas as disputas que se discutiam a esse respeito em relação à natureza e à importância da acusação de cumplicidade (se indício, se simples notícia de delito, se prova), associando-a a categoria geral dos elementos de prova.

Além disso, pela leitura do texto e pela experiência dos outros países que já experimentaram este instituto deve deduzir-se que a acusação de cumplicidade e a verificação necessária devem ser avaliadas conjuntamente, no sentido que este última não deve ter, por si só, a consistência de prova suficiente de culpabilidade porque acabaria por tornar supérflua a própria declaração (Supremo Tribunal de Justiça, secção I – 30/01/91 Vassalo).

Por fim, não deve esquecer-se que o texto definitivo realizou uma modificação no projeto preliminar que sobre este argumento falava somente de “avaliação junto com as provas e com os indícios que a confirmam, denotando claramente a vontade do legislador de superar qualquer distinção e de considerar a acusação como elemento de prova parecido com todos os outros a que está associado, mas do qual é necessário somente um controlo externo de fidedignidade, porque não pode ser utilizada validamente sozinha, mas deve ser avaliada junto com outros elementos externos de verificação.

Em conclusão, então, a acusação pode ser convalidada também por elementos de prova orais, sejam estas outras acusações, ou seja, provas testemunhais em sentido técnico.

Nesse sentido, Veja Supremo Tribunal de Justiça, Secção II 05/07/88, Belfiore; Secção VI 20/02/90, Brienzo; Secções Unidas 09/02/90, Belli e outras.

Não existe nenhuma razão plausível para chegar a uma disparidade de tratamento e avaliação entre elementos de verificação reais, documentais e testemunhais em sentido próprio e outros elementos deduzidos pelas assim chamadas acusações múltiplas, desde que estas últimas, naturalmente, apresentem algumas características, entre as quais as principais são a concordância e também a autonomia das fontes de delação”.

(...)

Em relação à base destes princípios, o Tribunal acha certa a motivação da sentença sobre o argumento referente aos apelantes Battisti, Bergamin, Migliorati e Camelutti.

Em relação ao Battisti, a sentença, no que se refere ao homicídio do Santoro e do Campagna, se baseia na acusação de cumplicidade do Mutto que avalia juntamente com outros elementos consistentes nas declarações do Fatone e naquelas do Barbeta, bem como na observação da semelhança do aspecto somático entre o atirador e o apelante.

Certeza semelhante foi reconhecida quanto ao homicídio do Sabbadin por todas as observações contidas na página 101 da sentença e pelas declarações dos vários co-imputados.” (fls. 547-549 e 550-551)⁵²

Com a anulação no mesmo acórdão, por essa Corte Suprema, da condenação do ora extraditando pelo homicídio de TORREGIANI, o acórdão que, em seu cumprimento, foi proferido pela 2ª Corte do Júri de Apelação de Milão, tornou, nos primeiros parágrafos da motivação, a apontar as múltiplas

⁵² Grifos nossos.

fontes probatórias da responsabilidade que, com *res iudicata*, lhe reconheceu também por essoutro homicídio:

“Na verdade, não há nenhuma dúvida acerca da posição de Cesare Battisti, como imputado de concurso no homicídio Torregiani, pois que a anulação parece fruto de um equívoco ou, em todo caso, de um erro material no indicar o lugar de reenvio da motivação de apelação. Antes de mais, devem ser acolhidas nesta sede, com explícito reenvio, as motivações transcritas nas páginas 181 e seguintes da sentença anulada, a propósito da posição de Diogo Giacomini. Posição certamente menos comprometida do que a de Battisti na ótica do concurso no homicídio Torregiani e, todavia julgada suficiente pela Corte Suprema a integrar uma responsabilidade penal também por este delito. **Bastaria, portanto, apenas transferir a motivação da sentença da Cassação, em confirmação da condenação de Giacomini, para afirmar, consequentemente a responsabilidade de Battisti.**

Mas neste caso não se trata de mera participação moral do imputado (Battisti) no homicídio de Torregiani, enquanto apurado autor material do paralelo homicídio Sabbadin; com efeito, antes de mais nada foi provado contra ele um papel decisório direto no delito contra o joalheiro milanês. Já se disse que Battisti é indicado por múltiplas fontes (não só Mutti, mas sucessivamente também Fatone e Cavallina) como membro relevante da ‘comissão’ dos PAC, que se ocupava do chamado ‘pacto social’. No interior deste organismo maturaram as decisões homicidiárias e, em particular, a deliberação de matar Torregiani, na qualidade de ‘agente da contra-revolução’.

E consta que Battisti participou de todas as reuniões preparatórias que se realizaram nas casas de Mutti e de Bergamin, apoiando a resolução mais drástica.

Melhor, se recordará a decisiva (...) tomada de posição de Battisti, porta voz dos ‘vênetos’ Giacomini e Filippi, por ocasião do acocho deliberativo final: na noite de 14 de fevereiro, na casa de Bergamin, Battisti silencia as ‘oposições’ (...), colocando-as diante do fato consumado de uma decisão homicidiária já decidida para Sabbadin e, portanto, ‘objetivamente’ inevitável também para a ação de Milão.

(...)

Battisti, portanto, contribuiu diretamente e autorizadamente (neste sentido o seu carisma de membro histórico do grupo e a sua aguda personalidade operacional substituem a inexistente hierarquia interna) a decidir a morte de Pierluigi Torregiani.

Mas não só deste modo deu causa a este homicídio: ele, como Giacomini – também reforçou o intento e a vontade criminosa dos executores materiais, assumindo e realizando o encargo de exercer uma parte não secundária do complexo plano. Battisti, com efeito, executou o homicídio de Sabbadin, como já é judiciariamente certo. E é igualmente certa – e reconhecida nos itens da decisão transitados em julgado – a estreita interdependência das duas ações, de modo que se pode bem dizer que quem colaborou para uma contribuiu também para a outra, dada a plena consciência de cada um de realizar a parte de um todo.

Como estabeleceu a Corte Suprema na sentença de anulação já referida, esta interdependência é univocamente demonstrada pelo fato que os homicídios foram decididos juntos, executados simultaneamente e unitariamente reivindicados (cf. PP. 26-27). E é pacífico, como se disse, que Battisti tinha plena consciência desta interdependência, a ponto de exercer o papel de ‘oficial de ligação’ entre os agentes das duas ações homicidárias, segundo o encargo específico assumido na reunião de Desenzano. É sintomático a este propósito também o comportamento de Battisti logo depois do homicídio Sabbadin, quando procura o contato telefônico com Milão antes de fazer a reivindicação comum: o que confirma a existência de um acordo global precedente, do qual Battisti era protagonista consciente.

E não se pode sustentar, como o faz a defesa, a falta de fidedignidade intrínseca da declaração acusatória do co-réu Mutti: sobre este ponto sempre unívoca, reiterada, precisa nos pormenores, como já se referiu e como ainda se falará e como definitivamente apurado pelas condenações relativas aos autores do delito Sabbadin, Torregiani e Santoro. Mutti, de resto, não tinha motivo algum de rancor contra Battisti e mesmo o fato de ter organizado a sua fuga do cárcere de Frosinone demonstra exatamente o contrário.

A acusação de Mutti não ficou destituída de comprovações: acusam Battisti e reconstroem o seu papel decisivo também as vozes de Fatone e de Cavallina, textualmente acima reportadas. E as narrações deles encontram numerosas confirmações objetivas nas modalidades das condutas homicidárias, apuradas alhures (pelas perícias técnicas e pelas testemunhas oculares) como conformes às descrições referidas pelos imputados confessos.

Assim reconstruído, de fato, o papel de Cesare Battisti, basta então lembrar - para afirmar a consequência jurídica da sua responsabilidade penal pelo homicídio Torregiani - que "é suficiente uma contribuição causal à ação, acompanhada da consciência do projeto criminoso do co-réu" (Cass. 05.07.85, n. 6684) mesmo quando a contribuição "se delineia na fase preparatória e de idealização do delito" (Cass. 04.10.83, n. 7845), ou seja, na forma de "atividade de várias pessoas convergente ao alcance de um resultado de interesse comum" (Cass. Sec. Um. 28.11.81), embora quando idônea somente "a reforçar o projeto criminoso já concebido e deliberado pelo outro concorrente ou a tornar definitivo e sem mais

exeqüível o projeto criminoso já concebido, mas ainda definitivamente deliberado" (Cass. 11.04.83 in Justiça Penal 1984, II, 153, 151).

É correta e partilhável também a determinação dos Juizes de primeira instância acerca da medida - aliás estabelecida no mínimo - do aumento de pena a calcular sobre a prisão perpétua infligida para o mais grave homicídio Santoro. A sentença de primeira instância deve ser sobre este ponto totalmente confirmada, também no que se refere ao ressarcimento do dano à parte civil constituída. Daí segue a condenação de Battisti às despesas deste grau de juízo e de representação e defesa da parte cível, segundo o que foi requerido com a nota anexa e liquidado no dispositivo" (fls. 606-610).⁵³

Não há como emprestar caráter político às ações homicidas cujas condenações fundamentam o pedido, pois foram praticadas em contextos diversos, à margem de propósitos legítimos de tomada do Estado.

MAURICE TRAVERS, citado por **MANOEL COELHO RODRIGUES**, enfatiza que o perfil político do crime complexo só se reputa predominante quando coexistam três condições: *"1ª) ter sido o acto commettido com o fim de preparar ou assegurar o exito de um acto político puro, isto é, um empreendimento dirigido contra a organização política ou social do Estado; 2ª) uma relação directa existente entre o facto incriminado e o fim que se impoz um partido para modificar a organização politica do Estado. Não seria bastante uma relação mais ou menos perceptível, diz o mesmo autor; 3ª) não ser a atrocidade do meio empregado de tal ordem, que o caracter de direito commum se torne predominante, apesar da natureza política do fim almejado"*.⁵⁴

Como salta aos olhos, não é o caso, onde o extraditando foi condenado pelo crime mais antigo da humanidade, o homicídio!

Precisa, no tema, a manifestação do Procurador-Geral da República (fls. 2318-2331), Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, ao

⁵³ Grifos nossos.

⁵⁴ *A extradição no direito brasileiro e na legislação comparada*. Tomo I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1930, p. 496.

analisar o objeto deste pedido à luz dos precedentes da Corte (**EXT nº 694**, **EXT nº 493** e **EXT nº 994**):

“(…)

A análise desses três precedentes revela que o Supremo Tribunal Federal considerou que a motivação política dos fatos não autoriza, por si só, a classificação dos crimes como políticos.

Com efeito, na Extradicação nº 694 levou-se em conta não haver indicação de participação do extraditando em atos de terrorismo ou de atentado contra a vida ou a incolumidade das pessoas.

No que tange à Extradicação nº 493, observa-se que os fatos ocorreram no contexto da invasão do quartel La Tablada, de modo que os homicídios e as lesões a outros indivíduos aconteceram por ocasião de uma manifestação organizada por grupos de extrema esquerda, quando houve confronto entre estes e a Polícia.

Com relação à Extradicação nº 994, a morte de um vice-brigadeiro e as lesões a outros indivíduos aconteceram por ocasião de uma manifestação organizada por grupos de extrema esquerda, quando houve confronto entre estes e a Polícia.

Tais eventos diferem do contexto fático em que ocorreram os crimes pelos quais o extraditando foi condenado, em que pese terem sido provocados por membros de uma facção política.

CESARE BATTISTI foi condenado por homicídios que, embora guardem certa motivação política, não tiveram como plano de fundo, por exemplo, uma manifestação ou rebelião, além do que ceifaram a vida de civis e de autoridades que se encontravam então indefesos.

(…)

Como se pode constatar, os fatos transcritos diferem dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, nos quais os crimes comuns encontravam-se entrelaçados em meio a uma ação política mais ampla, como foi o caso da Ext nº 994 e da Ext nº 493.

Ademais, os atentados à vida e à incolumidade das pessoas confrontam com a observação cuidadosa que fez essa Corte na Extradicação nº 694. De fato, o simples móvel político não autoriza a prática de homicídios premeditados e de violência contra quem quer que seja, de modo que o elemento subjetivo exclusivamente não legitima a classificação dos fatos como crimes políticos.

Os homicídios que fundamentam este pedido de extradicação parecem marcados por certa frieza e desprezo pela vida humana, o que

contrasta com o caráter nobre de uma ação política voltada para reformas no Estado”.

18. Por todas essas razões, que não são poucas, não quadra à hipótese tratamento análogo àquele reservado aos delitos políticos, sobretudo na moldura da Lei de Anistia.

Preconiza a defesa que, sendo políticos os crimes cometidos pelo extraditando, teriam sido, como tais, alcançados pela anistia concedida, no Brasil, pela Emenda Constitucional nº 26, de 27.11.1985. A concessão de anistia, acrescenta, levaria a conflito com o princípio da dupla tipicidade, por conta da extinção da punibilidade dos fatos imputados ao extraditando, ocorridos todos antes da Emenda.

O argumento, tendente a aplicar na hipótese a restrição contida no artigo 3º, 1, 'c', do Tratado de Extradicação entre Brasil e Itália, radica-se em premissa falsa, consistente no suposto caráter político dos delitos. Caindo a premissa, cai todo o raciocínio, até porque, segundo essa regra do Tratado, a extradição não será concedida, *“se o fato pelo qual é pedida tiver sido objeto de anistia na Parte requerida, e estiver sob a jurisdição penal desta”*.

Ora, **(i)** nem os delitos pelos quais acabou condenado o extraditando foram objeto da anistia, porque crimes comuns, não políticos, **(ii)** nem estão sujeitos à jurisdição penal brasileira.

19. Convém ressaltar, ainda, que a Justiça Francesa deferiu idêntico pedido de extradição formulado pela República Italiana contra o ora extraditando, razão, aliás, que o levou a refugiar-se no Brasil.

Supremo Tribunal Federal

A República Italiana, na manifestação de fls. 2379-2437, recorda: *“Positivamente, o presente pedido tem por fundamento sentenças condenatórias advindas do cometimento de crimes comuns. Registre-se, de resto, que isso foi reconhecido e proclamado pela Justiça Francesa ao deferir postulação da República Italiana – formulada com base nos mesmíssimos fatos de que ora se cuida – para que lhe fosse entregue Cesare Battisti, quando este vivia na França. A decisão proferida pelo Tribunal de Recursos de Paris em 30.06.2004 considerou que **os crimes pelos quais se pedia a extradição ‘não são de natureza política e militar’ e, mais, que ‘não consta que o pedido de extradição tenha sido formulado por motivo de raça, de religião, de cidadania ou de opiniões políticas ou que a situação do mesmo [o extraditando] possa agravar-se em consequência de qualquer um dos motivos acima**” (fl. 12 do doc. 02, em anexo com a respectiva tradução)” (fl. 2430).*

E continua:

*“Acentue-se que, esgotadas todas as possibilidades de recurso, a aludida decisão do Tribunal de Recurso de Paris foi convalidada pelo Supremo Tribunal de Justiça da França em 13.10.2005 e, finalmente, pela **insuspeita** Corte Européia de Direitos Humanos em 12.12.2006 (docs. 03, 04 e 05, em anexo com as respectivas traduções).*

É óbvio que as decisões da Justiça da França e do Conselho de Estado francês, bem como a decisão da Corte Européia de Direitos Humanos, em nada vinculam esse col. Supremo Tribunal Federal que, em sua plena soberania, julgará o pleito instaurado na jurisdição brasileira pelo Estado Requerente em razão da fuga do extraditando da França para o Brasil. Mas não é menos certo que afastam a estrambótica teoria da conspiração dos Governos da França e da Itália contra o extraditando” (fl. 2430).

Da sentença de extradição de Cesare Battisti proferida pelo Tribunal de Recursos de Paris, extraio:

“(…)

Considerando que os fatos atribuídos a BATTISTI são tipificados como homicídios dolosos qualificados e como tentativa de homicídio doloso qualificado, crimes previstos e passíveis de punição pelos artigos 56, 61, 81, 110, 112, n° I e 575 do Código Penal italiano; que as decisões de condenação à base do pedido de extradição declararam-no culpado, em um ou outro caso, de ser o autor ou o cúmplice;

Considerando que com relação ao princípio da dupla incriminação, os fatos acima expostos e qualificados pelo País requerente podem, no direito francês, ter qualificação de homicídio e de tentativa de homicídio agravado na qualidade de autor, co-autor ou cúmplice, crimes ou tentativa de crime previstos e passíveis de punição pelos artigos 121-4, 121-5, 121-6, 121-7, 221-1, 221-3 e 221-4 do Código Penal;

Considerando que os fatos pelos quais é requerida a extradição são puníveis no direito francês com uma pena não inferior a dois anos de reclusão e no direito italiano com uma pena não inferior a um ano de reclusão, conforme as exigências previstas no artigo 61 da Convenção de SCHENGEN;

Considerando que os crimes apenados pelas decisões judiciais italianas, pelos quais está sendo pedida a extradição, não são de natureza política, nem militar.

que, ainda, não consta que o pedido de extradição tenha sido formulado por motivos de raça, de religião, de cidadania ou de opiniões políticas ou que a situação do mesmo possa agravar-se em consequência de qualquer um dos motivos acima.

que Cesare BATTISTI não possui cidadania francesa e não foi julgado definitivamente na França por esses crimes.

que, com relação às condenações proferidas contra ele, a pena não resulta estar prescrita nem pelo direito italiano nem pelo direito francês;

Considerando, enfim, que as condições jurídicas legais da extradição parecem reunidas; que não foi constatado qualquer erro evidente; que, conseqüentemente, é cabível emitir parecer favorável ao pedido de extradição formulado pelo Governo da Itália contra CESARE BATTISTI.

POR ESTAS RAZOES

O TRIBUNAL

Supremo Tribunal Federal

Vista a Convenção Européia sobre Extradicação de 13 de dezembro de 1957, em particular os artigos 1, 18, 20, 22, 24, 27 e 28,

Vista a convenção de aplicação do acordo de SCHENGEN de 19 de junho de 1990.

Vista a Lei de 10 de março de 1927 relativa a extradicação dos estrangeiros, em particular os artigos 1, 14, 16 e 17,

Vistos os artigos 696-1 e seguintes do Código de Processo Penal e o artigo 214. III da Lei de 9 de março de 2004;

Rejeita os argumentos alegados nos relatórios apresentados pelos advogados de defesa do extraditando;

Julga cabível deferir favoravelmente o pedido de extradicação apresentado pelo Governo da Itália contra:

CESARE BATTISTI, nascido aos 18 de Dezembro de 1954 em Cisterna di Latina (Itália), cidadão italiano” (fls. 2461-2462).

Contra tão incisiva decisão, o ora extraditando interpôs recurso junto ao Supremo Tribunal de Justiça da França, que o rejeitou (fls. 2478-2503). Daí, novo recurso foi endereçado à **Corte Européia de Direitos Humanos**, com fundamento no § 1º do art. 6º da Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos Humanos, e de cuja decisão consta:

“(…)

A Corte, tendo em vista as circunstâncias do caso, constata portanto que o Requerente estava manifestamente informado sobre a acusação contra ele, bem como do andamento do processo perante a Justiça italiana, mesmo encontrando-se foragido. Por outro lado, o Requerente, que tinha voluntariamente decidido permanecer foragido após sua fuga em 1981, era de fato assistido por vários advogados especialmente escolhidos por ele durante o processo. Relativamente a este último ponto, a Corte observa, além do mais, que ele teria encontrado na preparação da sua defesa junto aos seus advogados escolhidos (*Hermi*, supracitado, §§ 96-97).

À luz de quanto acima afirmado, a Corte considera que era lícito às autoridades judiciárias italianas em primeiro lugar e às autoridades judiciárias francesas em seguida, concluir que o Requerente tinha renunciado de maneira inequívoca a seu direito de comparecer pessoalmente e de ser julgado em sua presença.

Ela observa, por fim, que emerge de maneira expressa da sentença particularmente fundada proferida pelo Conselho de Estado em 18 de março de 2005, que as autoridades francesas levaram devidamente em conta todas as circunstâncias envolvendo a questão e a jurisprudência da Corte para considerar legítimo o pedido de extradição apresentado pelas autoridades italianas.

Conclui-se que o pedido é claramente infundado nos termos do artigo 35, § 3º da Convenção e que deve ser rejeitado conforme determina o artigo 35, § 4º.

Por esses motivos, a Corte, por unanimidade,

Dedara negado o pedido” (fls. 2532-2533).

20. Não se objete que, com o deferimento da extradição, o Brasil estaria a descumprir suas obrigações internacionais ou a violar garantias concernentes aos direitos humanos do extraditando.

É que o deferimento não insulta o princípio do *non-refoulement* (não-devolução), o qual consiste em que o Estado não envie o refugiado a território em que possa sofrer qualquer ameaça à vida ou à liberdade.

Está tipificado no art. 33 da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 (Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961), nestes termos:

“Artigo 33
Proibição de expulsão ou de rechaço

1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de forma alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que sua vida ou liberdade seja ameaçada em decorrência da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertença ou opiniões políticas.

2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo à segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do referido país.”

O texto contém, dentre outras, duas condições que não concorrem no caso:

a) existência de status de refugiado.

O reconhecimento do *status* de refugiado é ato declaratório do Estado de que a pessoa atende aos requisitos legais cuja coexistência lhe permite obter tal condição. Por isso, o princípio também convém àqueles que ainda não lograram o reconhecimento formal. Mas de modo algum alcança quem, não preenchendo todos os requisitos necessários, jamais seria, válida e eficazmente, reconhecido como refugiado.

Ora, já se viu que é absolutamente nula e ineficaz a decisão recursal administrativa que reconheceu ao extraditando a condição de refugiado, pela curta mas boa razão jurídica de que sua situação não entra em nenhuma das taxativas hipóteses legais que autorizariam reconhecê-la. Onde, porque, no quadro da causa, jamais poderia o extraditando ser tido por refugiado político, não se lhe aplicar o princípio.

b) não encaminhamento do refugiado para fronteira de territórios em que sua vida ou liberdade seja ameaçada em decorrência de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertença ou opiniões políticas.

Esta é hipótese de exceção ao princípio, a qual recomenda não seja o estrangeiro encaminhado para lugar em que corra risco pessoal. Está, aliás, prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), no art. 22 (8), como direito de qualquer estrangeiro:

“8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.”

Tampouco convém ao caso, onde também já se demonstrou, à abundância, que o extraditando não corre nenhum risco, atual nem futuro, de violação de qualquer direito subjetivo, por perseguição ou discriminação, no território italiano.

21. O extraditando foi condenado à pena de prisão perpétua, com isolamento diurno de seis meses, pelos homicídios praticados contra ANTÔNIO SANTORO, PIERLUIGI TORREGIANI, LINO SABBADIN e ANDREA CAMPAGNA (fls. 03-05).

Daqui, a necessária advertência: *“A extradição somente será deferida pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de fatos delituosos puníveis com prisão perpétua, se o Estado requerente assumir, formalmente, quanto a ela, perante o Governo brasileiro, o compromisso de comutá-la em pena não superior à duração máxima admitida na lei penal do Brasil (CP, art. 75), eis que os pedidos extradicionais – considerado o que dispõe o art. 5º, XLVII, ‘b’ da Constituição da República, que veda as sanções penais de caráter perpétuo – estão necessariamente sujeitos à autoridade hierárquico-normativa da Lei Fundamental brasileira. Doutrina. Novo entendimento derivado da revisão, pelo Supremo Tribunal Federal, de sua jurisprudência em tema de extradição passiva”.* (EXT nº 855, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 01.11.2006).

Imprescindível, pois, que o Governo da Itália assuma formal compromisso de comutar a pena de prisão perpétua, estatuída nas condenações, por pena privativa de liberdade não superior a trinta anos de

reclusão, em consonância com a letra 'b' do inc. XLVII do art. 5º da Constituição Federal.

22. Examino, por fim, conspícua questão sobre a obrigatoriedade, ou não, de o Presidente da República, uma vez acolhido o pedido de extradição, efetivar a entrega do extraditando ao Estado requerente.

A República Federativa do Brasil e a República Italiana assinaram, em 17 de outubro de 1989, em Roma, Tratado de Extradição, cuja aprovação pelo Congresso Nacional deu-se em 20.11.1992, mediante o Decreto Legislativo nº 78. O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o inc. VIII do art. 84 da CF, em 09.07.1993, por meio do Decreto nº 863, promulgou-o, nos seguintes termos:

“Art. 1º O Tratado de Extradição, firmado entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, em 17 de outubro de 1989 apenso por cópia ao presente decreto, **será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.**

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 09 de julho de 1993; 172º da Independência e 105º da República”,⁵⁵

A autoridade do Chefe de Estado no domínio da celebração de tratados internacionais não conhece limites: ele ostenta, em razão do cargo, competência para negociar e firmar acordo e, ainda, para exprimir – desde logo, ou mediante ratificação ulterior – o consentimento estatal definitivo.⁵⁶

Embora nítido o comando constitucional acerca da colaboração entre o poder Executivo (art. 84, VIII, da CF) e o Legislativo (art. 59, VI, da CF)

⁵⁵ Grifos nossos.

⁵⁶ **REZEK, José Francisco.** *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984, p. 205.

na conclusão de tratados internacionais, a vontade discricionária do Presidente da República manifesta-se soberana em dois momentos: *(i)* na plenitude da representatividade externa, consubstanciada pela assinatura, que fixa e autentica, sem dúvida, o texto do compromisso, *(ii)* e na ratificação do tratado, após aprovação do parlamento.

O Congresso Nacional só delibera definitivamente sobre tratado, quando rejeita o acordo, caso em que o Presidente da República fica impedido de o ratificar. Aprovado o tratado por decreto legislativo, estará o Chefe do Executivo autorizado a ratificá-lo, ou não, segundo juízo de oportunidade e conveniência.

Desde o momento próprio, portanto, – idealmente, aquele em que coincidam a entrada em vigor no plano internacional e o idêntico fenômeno nas ordens jurídicas interiores às partes -, o tratado passa a integrar cada uma dessas ordens.⁵⁷

Aperfeiçoado o tratado, de sua compulsória executoriedade no plano positivo interno já decidiu o Plenário:

“O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe — enquanto Chefe de Estado que é — da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais — superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado — conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a

⁵⁷ *Ibidem*, p. 394.

publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes” (ADI nº 1.480-MC, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 18.5.01).⁵⁸

Tal vinculação, imanente à natureza dos pactos, é explicitada no art. 26 da Convenção de Viena, de 1969, que dispõe sobre a obrigatoriedade de observância dos tratados, nos seguintes termos: *“Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”*.

“[O] que se extrai do enunciado do art. 26 da Convenção de Viena é que a obrigação de respeitar os tratados é um princípio necessário do Direito Internacional; necessário porque sem ele a segurança das relações entre os povos e a paz internacional seriam impossíveis. Além do mais, a referência feita à boa-fé bem demonstra a necessidade de uma convivência harmoniosa entre os Estados, o que não seria possível sem o cumprimento das normas nascidas do seio da sociedade internacional. [O] que o art. 26 da Convenção de Viena fez foi consagrar, de maneira expressa, o próprio fundamento jurídico dos tratados internacionais, segundo a qual a obrigação de respeitá-los repousa na consciência e nos sentimentos de justiça internacional”.⁵⁹

Sobre o poder de indeferimento, por iniciativa do Governo, de pedido de extradição, esclarece **FRANCISCO REZEK**:

“(…)

5. Submissão do pedido ao exame judiciário

Excluída a hipótese de que o Governo, livre de obrigações convencionais, decida pela recusa sumária, impor-se-lhe-á a submissão do pedido ao crivo do judiciário (6). Este se justifica, na doutrina internacional, pela elementar circunstância de se encontrar em causa a

⁵⁸ Grifos nossos.

⁵⁹ **MAZZUOLI, Valério de Oliveira**. *Curso de direito internacional público*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 204.

liberdade do ser humano. Nossa lei fundamental, que cobre de garantias tanto os nacionais quanto os 'estrangeiros residentes no País' (art. 153), defere à Suprema Corte o exame da legalidade da demanda extraditória (art. 119, I, g), a se operar à luz da lei interna e do tratado por ventura existente. Percebe-se que a fase judiciária do procedimento está situada entre duas fases governamentais, inerente a primeira à recepção e ao encaminhamento do pedido, e a segunda à efetivação da medida, ou, indeferida esta, à simples comunicação do fato ao Estado interessado. É de se perguntar se a faculdade da recusa, quando presente, deve ser exercitada pelo Governo antes ou depois do pronunciamento do Tribunal. A propósito, o Decreto-lei nº 941/69 guarda implacável silêncio, e sua linguagem, notadamente nos arts. 92 e 101, chega a produzir a impressão de que nenhum poder decisório, em nenhum caso, reveste o Executivo, responsável tão só pelo desempenho de encargos pré-moldados e subalternos.

6 – Ressalvo, ainda aqui, a possibilidade de imediata rejeição do pedido que, apoiado embora em tratado, ostente ilegalidade flagrante, para cuja proclamação não seria lógico que o Governo dependesse do pronunciamento do Tribunal (v. gr., o pedido de extradição de brasileiro). Na realidade, nenhum dos tratados em vigor impõe ao Governo brasileiro o dever da consulta ao Judiciário. Seus textos se referem, não obstante, ao exame dos pressupostos da extradição pelo 'órgão ou autoridade competente do Estado requerido', e assim, combinados com a legislação doméstica, repelem, em princípio, a declaração de ilegalidade pela voz do Governo, somente defensável em circunstâncias excepcionais como as do aventado acima.

6. Oportunidade do indeferimento por iniciativa do Governo

Convenço-me de que a opção governamental deve ser formulada na fase pré-judiciária do procedimento, e a tanto sou levado por mais de uma razão. Cabe assinalar, antes de mais nada, que o processo extraditório no Supremo Tribunal Federal reclama, ao longo de seu curso, o encarceramento do extraditando, e nesse particular não admite exceções (art. 95 e § 1º). Talvez fosse isso o bastante para que, cogitando do indeferimento, o Poder Executivo não fizesse esperar sua palavra final. Existe, além do mais, uma impressão generalizada, e a todos os títulos defensável, de que a transmissão do pedido ao Tribunal traduz aquiescência da parte do Governo. O Estado requerente, sobretudo, tende a ver nesse ato a aceitação de sua garantia de reciprocidade, passando a crer que a partir de então somente o juízo negativo da Corte sobre a legalidade da demanda lhe poderá vir a frustrar o intento. Nasceu, como era de se esperar que nascesse, por força de tais fatores, no Supremo Tribunal Federal, o costume de se manifestar sobre o pedido extraditório em termos definitivos. Julgando-a legal e procedente, o Tribunal defere a extradição. Não se limita, assim, a declará-la viável, qual se entendesse que depois de seu pronunciamento o regime jurídico do instituto autoriza ao Governo uma decisão discricionária (7).

7 – Penso ser única, nos últimos anos, a exceção feita a essa regra pelo Caso Stangl (Extr. 272-4). O relator, Ministro VICTOR NUNES, concluía seu voto antológico ‘... autorizando a entrega do extraditando à Alemanha...’, e nesses termos resultou lavrado o acórdão unânime do Plenário (R.T.J. 43/209). Não nos é dado saber se o relator, atento à circunstância de que tanto a Alemanha quanto a Áustria haviam fundado seus pedidos em promessa de reciprocidade, entendia que o Governo os pudesse indeferir depois do julgamento, ou se o emprego da fórmula ‘autorizando a entrega’ foi motivado tão só pelo fato de que ainda cumpria reclamar ao Estado interessado os compromissos próprios dessa fase, alguns dos quais, no acórdão, o Tribunal fez questão de explicitar, face à peculiaridade da espécie.

7. Efeitiuação da extradição deferida

Negada a extradição pela Corte, limitam-se os deveres do Poder Executivo à libertação do extraditando e à comunicação desse desfecho ao Estado requerente. Deferida, incumbe-lhe efetivá-la nos termos dos arts. 96 e seguintes do D.L. nº 941/69.”⁶⁰

A Corte, no julgamento do **HC nº 57.087** (Rel. Min. **XAVIER DE ALBUQUERQUE**, DJ de 09.05.1980), embora diverso seu objeto principal, decidiu, uma vez presentes os requisitos dispostos no Tratado Brasil-Suíça, pela obrigatoriedade da extradição:

“(...) ”

O acordo externo servirá, nas nossas relações com a potência contratante, para tomar obrigatória a extradição que, sem ela, seria facultativa.

“(...) ”

Prefiro ater-me às diretrizes lucidamente traçadas pelo citado **CLAUDE LOMBOIS** e assentadas na distinção entre extradição obrigatória – no sentido de com ela estar comprometido, por força do tratado, o Estado requerido, satisfeitos que sejam, naturalmente, os demais requisitos convencionados – e extradição facultativa – no sentido de autorizada, tão somente, pela lei interna do Estado requerido.

Se a extradição, pela lei, pode ser deferida a qualquer Estado que a requeira sob oferta de reciprocidade, pouco importa que não a autorize,

⁶⁰ *Estudos de direito público em homenagem a Aliomar Baleeiro*. Brasília: Universidade de Brasília, 1976, pp. 239-241.

em certo caso concreto, o tratado acaso celebrado, porque o deferimento se dá a título facultativo, no sentido já salientado. Se, ao contrário, a lei não autoriza, por si mesma, a extradição, mas há tratado que o faz e que aproveita a determinado caso, há-de a extradição ser também deferida, agora a título obrigatório, no sentido igualmente registrado. Se, finalmente, tanto a lei quanto o tratado autorizam a extradição, mas discrepam em regras secundárias de índole formal, aqui sim, deve prevalecer, no conflito entre tais regras, aquela que, atendida a homogeneidade do sistema normativo, favorecer a efetividade da colaboração internacional objetivada assim pela lei como pelo tratado”.

Observe-se que o Estatuto do Estrangeiro, na hipótese de deferimento do pedido de extradição pela Corte, não confere ao Presidente da República discricionariedade para efetivá-la, ou não.

Essa conclusão é confirmada pela regra excepcional prevista no art. 89, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 6.815/80, que apenas atribui ao Presidente da República a faculdade de adiar a execução da extradição em casos certos, mas nunca de deixar de efetivá-la:

“Art. 89. Quando o extraditando estiver sendo processado, ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime punível com pena privativa de liberdade, a extradição será executada somente depois de conclusão do processo ou do cumprimento da pena, ressalvado, entretanto, o disposto no art. 67.

Parágrafo único. A entrega do extraditando ficará igualmente adiada se a efetivação da medida puser em risco a sua vida por causa de enfermidade grave comprovada por laudo médico oficial”.

Se, de um lado, não há previsão legal que confira ao Chefe do Poder Executivo, diante do deferimento do pedido, poder soberano de decidir sobre a efetivação da extradição, de outro ainda releva que, comprometendo-se a desenvolver cooperação na área judiciária nessa matéria, acordaram a República Federativa do Brasil e a República Italiana, já no artigo 1 do Tratado, a mesma obrigação de extraditar:

“Cada uma das Partes **obriga-se** a entregar à outra, mediante solicitação, segundo as normas e condições estabelecidas no presente Tratado, as pessoas que se encontrem em seu território e que sejam procuradas pelas autoridades judiciárias da Parte requerente, para serem submetidas a processo penal ou para a execução de uma pena restritiva de liberdade pessoal”.⁶¹

E ainda convencionaram, de maneira não menos expressa, os casos que autorizam a extradição (art. 2)⁶² (i), os de recusa de extradição (art. 3)⁶³ (ii) e também as hipóteses de *recusa facultativa da extradição* (art. 6)⁶⁴ (iii).

⁶¹ Grifos nossos.

⁶² **ARTIGO 2**

Casos que Autorizam a Extradição

1. Será concedida a extradição por fatos que, segundo a lei de ambas as Partes, constituírem crimes puníveis com uma pena privativa de liberdade pessoal cuja duração máxima prevista for superior a um ano, ou mais grave.
2. Ademais, se a extradição for solicitada para execução de uma pena, será necessário que o período da pena ainda por cumprir seja superior a nove meses.
3. Quando o pedido de extradição referir-se a mais de um crime, e algum ou alguns deles não atenderem às condições previstas no primeiro parágrafo, a extradição, se concedida por um crime que preencha tais condições, poderá ser estendida também para os demais. Ademais, quando a extradição for solicitada para a execução de penas privativas de liberdade pessoal aplicadas por crimes diversos, será concedida se o total das penas ainda por cumprir for superior a 9 meses.
4. Em matéria de taxas, impostos, alfândega e câmbio, a extradição não poderá ser negada pelo fato da lei da Parte requerida não prever o mesmo tipo de tributo ou obrigação, ou não contemplar a mesma disciplina em matéria fiscal, alfandegária ou cambial que a lei da Parte requerente.

¹⁷ **ARTIGO 3**

Casos de Recusa de Extradição

1. A extradição não será concedida:
 - a) se, pelo mesmo fato, a pessoa reclamada estiver sendo submetida a processo penal, ou já tiver sido julgada pelas autoridades judiciárias da Parte requerida;
 - b) se, na ocasião do recebimento do pedido, segundo a lei de uma das Partes, houver ocorrido prescrição do crime ou da pena;
 - c) se o fato pelo qual é pedida tiver sido objeto de anistia na Parte requerida, e estiver sob a jurisdição penal desta;
 - d) se a pessoa reclamada tiver sido ou vier a ser submetida a julgamento por um tribunal de exceção na Parte requerente;
 - e) se o fato pelo qual é pedida for considerado, pela Parte requerida, crime político;
 - f) se a Parte requerida tiver razões ponderáveis para supor que a pessoa reclamada será submetida a atos de perseguição e discriminação por motivo de raça, religião, sexo, nacionalidade, língua, opinião política, condição social ou pessoal; ou que sua situação possa ser agravada por um dos elementos antes mencionados;
 - g) se o fato pelo qual é pedida constituir, segundo a lei da Parte requerida, crime exclusivamente militar. Para os fins deste Tratado, consideram-se exclusivamente militares os crimes previstos e puníveis pela lei militar, que não constituam crimes de direito comum.

⁶⁴ **ARTIGO 6**

De modo que, em resumo, preenchidos todos os requisitos que autorizam a extradição e, por conseguinte, não caindo o pedido em nenhuma das hipóteses de recusa ou de recusa facultativa, está a Parte requerida obrigada a entregar à outra as pessoas procuradas que se encontrem em seu território. Este é princípio capital da teoria e prática dos tratados, pois não tem nexos nem senso conceber que sejam celebrados para não ser cumpridos por nenhum dos Estados contraentes!

Tenho, assim, que, no caso, uma vez satisfeitos todas as exigências para concessão de extradição, sem caracterizar-se nenhuma das hipóteses de recusa previstas no art. 6 do Tratado e, por conseguinte, deferido o pedido do Estado requerente, não se reconhece discricionariedade legítima ao Presidente da República para deixar de efetivar a entrega do extraditando.

Diante das informações extraídas do sítio eletrônico da Justiça Federal no Estado do Rio de Janeiro, de que, contra CESARE BATTISTI, perante a 2ª Vara Federal Criminal, tramita a Ação Penal nº 2007.51.01.804297-5, cujo objeto é a imputação da prática do delito de falsificação e/ou uso de passaporte falso, incide o disposto no art. 89 da Lei nº 6.815/80.

Ou seja, deferido o pedido e, portanto, constituído o título jurídico sem o qual o Presidente da República não pode determinar a

Recusa Facultativa da Extradição

1. Quando a pessoa reclamada, no momento do recebimento do pedido, for nacional do Estado requerido, este não será obrigado a entregá-la. Neste caso, não sendo concedida a extradição, a Parte requerida, a pedido da Parte requerente, submeterá o caso às suas autoridades competentes para eventual instauração de procedimento penal. Para tal finalidade, a Parte requerente deverá fornecer os elementos úteis. A Parte requerida comunicará sem demora o andamento dado à causa e, posteriormente, a decisão final.

2. A extradição poderá igualmente ser recusada:

- a) se o fato pelo qual for pedida tiver sido cometido, no todo ou em parte, no território da Parte requerida ou em lugar considerado como tal pela sua legislação;
- b) se o fato pela qual for pedida tiver sido cometido fora do território das Partes, e a lei da Parte requerida não prever a punibilidade para o mesmo quando cometido fora do seu território.

extradição (Cf. **EXT nº 1.114**, Rel. Min. **CÁRMEN LÚCIA**, DJ de 22.08.2008), a efetiva entrega do súdito ao Estado requerente poderá ser diferida, nos termos do art. 89 do Estatuto do Estrangeiro, bem como do 'item 1' do art. 15 do Tratado Bilateral Brasil-Itália, que prescreve:

“Artigo 15

Entrega Diferida ou Temporária

1. Se a pessoa reclamada for submetida a processo penal, ou deva cumprir pena em território da Parte requerida por um crime que não aquele que motiva o pedido de extradição, a Parte requerida deverá igualmente decidir sem demora sobre o pedido de extradição e dar a conhecer sua decisão à outra Parte. Caso o pedido de extradição vier a ser acolhido, a entrega da pessoa extraditada poderá ser adiada até a conclusão do processo penal ou até o cumprimento da pena”.

23. Tendo por cumpridos os requisitos legais constantes do Estatuto do Estrangeiro e do Tratado de Extradição firmado entre o Governo da Itália e o da República Federativa do Brasil, **defiro** a extradição de CESARE BATTISTI, sob a condição formal de comutação da pena perpétua por privativa de liberdade por tempo não superior a trinta anos, e, em consequência, julgo **prejudicados** o agravo regimental e o mandado de segurança.